This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

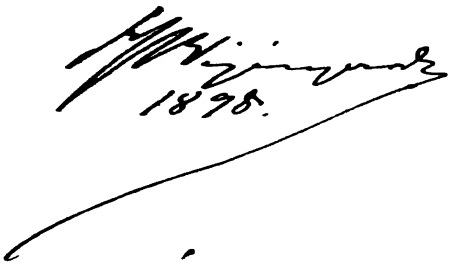
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 194 726

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Strafprozeßordnung

für das

Deutsche Reich.

Digitized by Google

Digitized by Google

Germany. Laws, statutes, etc.
= Codes, Criminal procedure

Die

Strafprozeßordnung

für das Deutsche Reich

nebst

dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.

Mit Kommentar

von

Dr. E. Löwe,
weil. Senats-Präsidenten des Reichsgerichts.

Neunte Auflage

bearbeitet von

A. Hellweg,
Reichsgerichtsrath.

Berlin SW48.
Wilhelmstraße 119/120.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
1898.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort zur ersten Auflage.

Der vorliegende Kommentar ist hauptsächlich bestimmt, ein Hülfsmittel für den Praktiker zu sein, der das neue deutsche Strafprozeßrecht anzuwenden berufen ist. Das Bedürfniß nach derartigen Hülfsmitteln wird kaum in Abrede gestellt werden, und gerade bei der Strafprozeßordnung dürfte sich dasselbe, wenigstens in der ersten Zeit nach ihrem Inkrafttreten, in besonderer Weise geltend machen. Zwar bringt die Strafprozeßordnung für den größeren Theil Deutschlands nicht entfernt so fundamentale Neuerungen, wie dies die Civilprozeßordnung thut; allein sie wird in anderer Hinsicht für die praktische Anwendung nicht unerhebliche Schwierigkeiten bieten. Zunächst schon deshalb, weil ein Theil des Strafprozeßrechts in das Gerichtsverfassungsgesetz aufgenommen worden ist und demzufolge eine große Zahl von Vorschriften der Strafprozeßordnung eine Vergleichung mit den Bestimmungen jenes Gesetzes erfordert. Es kommt hinzu, daß die Justizkommission des Reichstages den Entwurf der Strafprozeßordnung in wesentlichen Stücken umgestaltet, auch ihre eigenen Beschlüsse wiederholt geändert hat und daß demnach die Strafprozeßordnung nichts weniger ist als ein in seinen Theilen harmonisches Ganze. Hiermit steht es im Zusammenhang, daß die Gestaltung des Verfahrens, im Ganzen wie auch im Einzelnen betrachtet, eine sehr komplizirte geworden ist. Ueber die Prinzipien, nach denen das Strafverfahren zu regeln ist, gehen die Meinungen gegenwärtig noch so weit auseinander, daß in dieser Hinsicht füglich niemand etwas allseitig Befriedigendes von der deutschen Strafprozeßordnung erwartet haben kann. Wohl aber muß an jedes Strafprozeßgesetz die Anforderung gestellt werden, daß es das Verfahren in einfacher und durchsichtiger Weise gestalte, und in dieser Beziehung wird die Strafprozeßordnung, wie sie aus den Beschlüssen der genannten Kommission hervorgegangen ist, von dem Vorwurf nicht freizusprechen sein, daß sie hinter den bisherigen Landesgesetzen zurückstehe. In keinem dieser Gesetze findet sich ein auch nur annähernd so komplizirtes und vielgestaltiges Verfahren, wie dasjenige ist, welches durch die Strafprozeßordnung eingeführt wird, und es wird nicht geleugnet werden können, daß dieselbe erhebliche Zweifel auch in solchen Punkten hervorruft, die in den bisherigen Gesetzen in klarer und zweifelsfreier Weise geordnet waren.*)

*) Man verfolge z. B. nur die Frage, in welchen Fällen die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung entbehrlich bezw. seine Vertretung zulässig sei: StPO. §§ 229—235, 370, 371, 390, 427, 451, 457; insbes. vgl. § 370 Note 2, 3. Vgl. ferner §§ 319, 322, 474 und § 318 Note 3. b.

Digitized by Google

Bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften habe ich mich bemüht, auch insoweit, als deren Angemessenheit zu bestreiten ist, mich lediglich auf den Standpunkt des Gesetzes selbst zu stellen und den Wünschen, die de lege ferenda berechtigt erscheinen, nirgends einen Einfluß auf die Auslegung einzuräumen. Demzufolge ist auch die Kritik, wo ich mich zu einer solchen veranlaßt gesehen habe, von der Auslegung selbst gesondert gehalten.

Die gesetzgeberischen Materialien sind sorgfältig benutzt und, wo es erforderlich oder zweckmäßig erschien, wörtlich mitgetheilt worden.

In Betreff des Inhalts des Buches und der Eintheilung desselben ist zu bemerken, daß dasselbe in drei Abtheilungen die reichsrechtlichen Bestimmungen über das Strafverfahren umfaßt.*) Die erste Abtheilung enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nebst dem Einführungsgesetz; diese Gesetze sind vollständig abgedruckt, jedoch, dem Plane des Buches entsprechend, nur als Theile der Strafprozeßordnung behandelt und also nur insoweit erläutert, als ihre Bestimmungen eine Bedeutung für das Strafverfahren haben. Die zweite Abtheilung enthält die Strafprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetz. Die dritte umfaßt die in den übrigen Reichsgesetzen sich vorfindenden Bestimmungen strafprozeßrechtlichen Inhalts, soweit dieselben nicht schon in der ersten oder zweiten Abtheilung eingeschaltet worden sind.

Möge der Kommentar bei den deutschen Juristen eine wohlwollende Aufnahme finden.

Frankfurt a. d. O., im Dezember 1878.

Löwe.

Vorwort zur sechsten Auflage.

Die vorliegende sechste Auflage ist nach den gleichen Grundsätzen wie die früheren bearbeitet worden und darf wiederum als eine verbesserte und vermehrte bezeichnet werden.

Leipzig, im Juli 1890.

Löwe.

---

*) Vgl. übrigens die Anm. auf S. 973.

Digitized by Google

Vorwort zur achten Auflage.

Der Verfasser dieses Werkes, Herr Präsident Dr. Löwe, hat sich außer Stande gesehen, die nöthig gewordene achte Auflage selbst zu bearbeiten, und ist in Folge dessen deren Bearbeitung mit seinem Einverständniß von der Verlagsbuchhandlung dem Unterzeichneten übertragen worden. Bei der Stellung, welche das Werk in der Praxis wie in der Wissenschaft einnimmt, konnte es die Aufgabe des neuen Bearbeiters nur sein, dasselbe ganz im bisherigen Geiste fortzuführen. Diese Aufgabe war daher im Wesentlichen darauf beschränkt, dasjenige, was seit der letzten durchgearbeiteten (6.) Auflage durch die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Litteratur Neues gebracht ist, für das Werk zu verwerthen und in dasselbe zu verarbeiten. Dabei ist allerdings auch jeder einzelne Satz des Kommentars einer nochmaligen eingehenden Prüfung unterworfen, eine Abänderung aber nur da vorgenommen, wo zu derselben die Zustimmung des Verfassers, mit welchem der neue Bearbeiter fortlaufend in Verbindung geblieben, erzielt ist.

Möchte die neue Auflage nicht erkennen lassen, daß die Bearbeitung in eine andere Hand übergegangen ist.

Berlin, im Oktober 1893.

Hellweg.

Vorwort zur neunten Auflage.

Seit dem Erscheinen der letzten Auflage hat das vorliegende Werk durch den Tod seines Verfassers einen unersetzlichen Verlust erlitten. Bei der Bedeutung desselben für das Gebiet des Strafprozeßrechts mußte schon im Interesse dieses Buches selbst bei der Bearbeitung dieser neuen Auflage der Gedanke leitend sein, das Werk als das Werk Löwe's zu erhalten. In allen Zweifelsfällen hat daher der jetzige Herausgeber auch bei dieser Auflage die eigene Ansicht vor der des Verfassers zurücktreten lassen, und da, wo ihm zwingende Gründe für eine Abänderung vorzuliegen schienen, den abweichenden Standpunkt des Verfassers überall kenntlich gemacht. Im Uebrigen bedarf es wohl kaum der Bemerkung, daß das, was seit der letzten Auflage die Rechtsprechung, Litteratur und Gesetzgebung Neues gebracht hat, berücksichtigt und für das Werk zu verwerthen gesucht ist.

Leipzig, Ostern 1898.

Hellweg.

Digitized by Google

Nachträge.

Seite 203 ist zu Note 2. a am Schluß zuzusetzen: a. M. jetzt auch (wohl mit Recht) RGer. II. 13. Nov. 96 (Entsch. XXIX. 174).

Seite 258 ist zu Note 9 zu § 27 am Schluß zuzusetzen: Das RGer. II. 8. Okt. 97 (Entsch. XXX. 273) hat bei ganz offenbar nicht ernstlich gemeinten, sondern nur zur Verschleppung angebrachten Ablehnungsgesuchen ein gleiches Verfahren auch bei einem ersten Ablehnungsgesuche nicht für ausgeschlossen erachtet.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen XI
Einleitung XIII

Erste Abtheilung.
Gerichtsverfassungsgesetz.

I. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz 3
II. Gerichtsverfassungsgesetz:
Erster Titel. Richteramt. §§ 1—11 21
Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit. §§ 12—21 23
Dritter Titel. Amtsgerichte. §§ 22—24 40
Vierter Titel. Schöffengerichte. §§ 25—57 42
Fünfter Titel. Landgerichte. §§ 58—78 72
Sechster Titel. Schwurgerichte. §§ 79—99 90
Siebenter Titel. Kammern für Handelssachen. §§ 100—118 104
Achter Titel. Oberlandesgerichte. §§ 119—124 108
Neunter Titel. Reichsgericht. §§ 125—141 111
Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft. §§ 142—153 121
Elfter Titel. Gerichtsschreiber. § 154 132
Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte. §§ 155, 156 133
Dreizehnter Titel. Rechtshülfe. §§ 157—169 134
Vierzehnter Titel. Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei. §§ 170—185 152
Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache. §§ 186—193 166
Sechszehnter Titel. Berathung und Abstimmung. §§ 194—200 171
Siebzehnter Titel. Gerichtsferien. §§ 201—204 182

Zweite Abtheilung.
Strafprozeßordnung.

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung 187
II. Strafprozeßordnung:

Erstes Buch.
Allgemeine Bestimmungen. 199

Erster Abschnitt. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte. §§ 1—6 202
Zweiter Abschnitt. Gerichtsstand. §§ 7—21 211
Dritter Abschnitt. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. §§ 22—32 237
Vierter Abschnitt. Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung. §§ 33—41 254
Fünfter Abschnitt. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §§ 42—47 269
Sechster Abschnitt. Zeugen. §§ 48—71 277
Siebenter Abschnitt. Sachverständige und Augenschein. §§ 72—93 329
Achter Abschnitt. Beschlagnahme und Durchsuchung. §§ 94—111 354

Digitized by Google

Seite
Neunter Abschnitt. Verhaftung und vorläufige Festnahme. §§ 112—132 . . 383
Zehnter Abschnitt. Vernehmung des Beschuldigten. §§ 133—136 413
Elfter Abschnitt. Vertheidigung. §§ 137—150 419

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz. 444

Erster Abschnitt. Oeffentliche Klage. §§ 151—155 444
Zweiter Abschnitt. Vorbereitung der öffentlichen Klage. §§ 156—175 . . . 468
Dritter Abschnitt. Gerichtliche Voruntersuchung. §§ 176—195 499
Vierter Abschnitt. Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens. §§ 196—211 522
Fünfter Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung. §§ 212—224 . . . 553
Sechster Abschnitt. Hauptverhandlung. §§ 225—275 570
Siebenter Abschnitt. Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten. §§ 276—317 667
Achter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende. §§ 318—337 724

Drittes Buch.

Rechtsmittel. 739

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. §§ 338—345 739
Zweiter Abschnitt. Beschwerde. §§ 346—353 749
Dritter Abschnitt. Berufung. §§ 354—373 761
Vierter Abschnitt. Revision. §§ 374—398 789

Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens. §§ 399—413. 830

Fünftes Buch.

Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren. 853

Erster Abschnitt. Privatklage. §§ 414—434 854
Zweiter Abschnitt. Nebenklage. §§ 435—446 883

Sechstes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens. 897

Erster Abschnitt. Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen. §§ 447—452 897
Zweiter Abschnitt. Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. §§ 453—458 906
Dritter Abschnitt. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. §§ 459—469 . . 912
Vierter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben. §§ 470—476 923
Fünfter Abschnitt. Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen. §§ 477—480 929

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens. 935

Erster Abschnitt. Strafvollstreckung. §§ 481—495 936
Zweiter Abschnitt. Kosten des Verfahrens. §§ 496—506 955

Digitized by Google

Seite

Dritte Abtheilung.

Die das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.

I. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Vom 11. Juni 1870. (Auszug) . 975

II. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Vom 9. Januar 1876. (Auszug) 977

III. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung. Vom 10. Januar 1876. (Auszug) 977

IV. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Vom 11. Januar 1876. (Auszug) 978

V. Gesetz über die Presse. Vom 7. Mai 1874. (Auszug) 978

VI. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs. Vom 28. Oktober 1871. (Auszug) 984

VII. Seemannsordnung. Vom 27. Dezember 1872. (Auszug) 987

VIII. Gesetz, betreffend die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute. Vom 27. Dezember 1872. (Auszug) 988

IX. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Vom 17. Mai 1896. (Auszug) 988

X. Preußisches Gesetz über den Belagerungszustand. Vom 4. Juni 1851. (Auszug) 989

XI. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Vom 10. Juli 1879. (Auszug) . . . 992

XII. Gerichtskostengesetz. Vom 18. Juni 1878. (Auszug) 997

XIII. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Vom 20. Mai 1898 1002

Sachregister 1006

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen und Citate.

a. a. O. = am angeführten Orte.
A. M. (oder a. M.) = Anderer Meinung.
Ber. = Bericht der Justizkommission des Reichstags.
BGBl. = Bundesgesetzblatt (des Nordd. Bundes).
CPO. = Civilprozeßordnung.
EG. = Einführungsgesetz.
Entsch. I. II. ꝛc. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band I. II. ꝛc.
Gl. A. = Gleicher Ansicht.
GS. = preußische Gesetzsammlung.
GSaal = Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafr. ꝛc., jetzt herausgeg. v. Stenglein.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
Goltd. Arch. = Archiv für Strafrecht, begr. von Goltdammer, jetzt herausgeg. von Meves, Suppes, Dalcke und Mugdan.
JMBl. = Justiz-Ministerial-Blatt.
Johow I. II. ꝛc. = Jahrbuch für Entscheidungen des preußischen Kammergerichts, herausgeg. von Johow und Küntzel, Band I. II. ꝛc.
Jur. Woch. I. II. = Juristische Wochenschrift, Band I. II. ꝛc.
KGer. = Urtheil oder Beschluß des preußischen Kammergerichts.
MBl. d. i. V. = preußisches Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung.
Mot. = Motive zu dem betr. Gesetz. Die Seitenzahlen beziehen sich auf die im Verlage von Fr. Kortkampf (Berlin 1874) erschienene Ausgabe der Entwürfe der Reichsjustizgesetze nebst Mot. u. Anl.
OLGer. = Urtheil oder Beschluß des Oberlandesgerichts.
OVGer. = Urtheil oder Beschluß des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Prot. = Protokolle der Justizkommission des Reichstags.
RCent.Bl. = Centralblatt für das Deutsche Reich.
RJK. = die Justizkommission des Reichstags.
RGer. I. — II. — III. — IV. = Urtheil oder Beschluß bezw. des I. — II. — III. — IV. Strafsenats des Reichsgerichts.

Digitized by Google

RGer. II. III. = desgl. des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats des Reichsgerichts.
RGer.F. = desgl. des Feriensenats des Reichsgerichts.
RGer.V. = desgl. der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts.
RGer.Pl. = desgl. des Plenums des Reichsgerichts.
Rhein. Arch. = Archiv für Civil- und Criminalrecht der preuß. Rheinprovinz.
Rspr. I. II. ꝛc. = Rechtsprechung des D. Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. I. II. ꝛc.
Stenogr. Ber. = der stenographische Bericht über die Verhandl. des Reichstags.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPO. = Strafprozeßordnung.
StRZ. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, begr. von Dochow und v. Liszt, jetzt herausgeg. von v. Liszt und v. Lilienthal.
Vdn. = Verordnung.

Die Namen Dalcke, Dorendorf, John, Keller, Puchelt, v. Schwarze, Stenglein, Thilo bezeichnen die Kommentare zur Strafprozeßordnung; ebenso Voitus, soweit nicht die „Kontroversen" von V. (s. unten) citirt sind. Von Keller und Dalcke ist die 2., von Stenglein bis S. 242 die 2., später die 3. Aufl. citirt. — In den Noten zum GVG. bezeichnen die Namen Keller und Thilo die Kommentare dieser beiden Schriftsteller zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Bennecke = Bennecke, Lehrbuch des d. Strafprozeßrechts.
Binding ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „Grundr." = Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 3. Aufl.
Binding, Hdb. = Binding, Handbuch des Strafrechts (Bd. I).
v. Bomhard = v. Bomhard und Koller, Kommentar zur Strafprozeßordnung.
Dochow Zeugnißzw. = Dochow, Der Zeugnißzwang.
Freudenstein = Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis.
Geyer oder Geyer Lb. = Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts.
Glaser = Glaser, Handbuch des Strafprozesses, in Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (Bd. I u. II).
HH. I. II. = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Band I. II.
Hauck = Hauck, Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, erläutert ꝛc.
Hellweg-Dochow = Hellweg, Der Reichs-Strafprozeß. Auf der Grundlage des gleichnamigen Dochow'schen Werkes neu bearbeitet.
Isenbart = Isenbart u. Samter, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.
Kayser = Kayser, Die Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren des Deutschen Reichs.
v. Kries (ohne Zusatz) = v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts.
v. Kries, Rechtsm. = v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze.
Menzel = Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht.
Meves = Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung.
H. Meyer = Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts. 4. Aufl.
Olshausen = Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Soweit der Zusatz (3. oder 4. Aufl.) beigefügt ist, ist die betreffende Ausführung — wohl wegen ihres lediglich strafprozessualen Inhalts — in den späteren Aufl. fortgelassen.
Oppenheim = Oppenheim, Die Nebenklage des d. Strafprozesses.
Oppenhoff = Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl.
Planck = Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens.
Rintelen = Rintelen, Der Strafprozeß.
Rupp = Rupp, Der Beweis im Strafverfahren.
v. Schwarze Erört. = v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht.
Struckmann u. Koch = Struckmann und Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung. 6. Aufl.
Turnau = Turnau, Die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht.
Ullmann = Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts.
Voitus Kontr. I. II. = Voitus, Kontroversen, betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band I. II.
Zachariä I. II. = Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Band I. II.

Digitized by Google

Einleitung.

§. 1.

Die Quellen des neuen deutschen Strafprozeßrechts und ihr Verhältniß zu einander.

I. Mit der Erlassung der vier Gesetze, welche mit dem Namen der „großen Reichs-Justizgesetze" bezeichnet zu werden pflegen, nämlich des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, hat die der Reichsgesetzgebung gestellte Aufgabe: ein einheitliches Prozeßrecht für das Reichsgebiet herzustellen, in der Hauptsache ihre Lösung gefunden.[1]) Die genannten Gesetze sind ein organisches Ganze; namentlich aber hängen die drei erstgenannten „so eng mit einander zusammen und bedingen sich gegenseitig in so eingreifender Weise, daß keines ohne das andere bestehen kann. Das Gesetz über die Einrichtung der Gerichte ist insbesondere die gemeinsame Grundlage und die wesentliche Voraussetzung der beiden Gesetze über das Verfahren."[2])

Aus diesem Zusammenhange des Gerichtsverfassungsgesetzes mit den beiden Prozeßordnungen erklärt es sich, daß in das erstere auch solche Materien aufgenommen worden sind, welche die Gesetzgebung bisher in den Prozeßordnungen zu behandeln pflegte, und zwar enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nicht blos Bestimmungen organisatorischer Natur, wie diejenigen über die Zusammensetzung der Gerichte und die sachliche Zuständigkeit derselben, sondern es werden in ihm (Titel 13—16) auch Gegenstände von rein prozeßrechtlichem Charakter behandelt, so namentlich die Rechtshülfe, die Oeffentlichkeit des Verfahrens, die Sitzungspolizei, die Gerichtssprache, die Berathung und Abstimmung der Gerichte. Die Aufnahme der diese Gegenstände betreffenden Bestimmungen in das Gerichtsverfassungsgesetz beruht wesentlich auf Gründen der äußeren Gesetzesökonomie: ein erheblicher Theil der Bestimmungen gilt gleichmäßig für den Civilprozeß wie für den Strafprozeß

[1]) Zu jedem dieser Gesetze ist ein besonderes Einführungsgesetz erlassen. Außerdem bedurfte es vor dem Inkrafttreten des neuen Verfahrens noch mehrerer Nebengesetze; an solchen sind ergangen: das Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877 (GRBl. S. 415), die Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) und die das Kosten- und Gebührenwesen betreffenden Gesetze; die letzteren sind in Note 3 zu § 1 des EG. z. GVG. (S. 3) aufgeführt.

[2]) Mot. z. GVG.

Digitized by Google

und hätte somit im Falle der Verweisung in die Prozeßordnungen zweimal gegeben werden müssen. — Sonach ist neben der Strafprozeßordnung auch das Gerichtsverfassungsgesetz eine Hauptquelle des neuen deutschen Strafprozeßrechts.

Auch zwischen der Civilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als die letztere mehrfach (vgl. z. B. §§. 37, 419 Abs. 3, 495, 503 Abs. 5) auf die erstere verweist.

II. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der von der Strafprozeßordnung ergangenen Reichsgesetze sind auch nach der Einführung der Strafprozeßordnung in Kraft geblieben; hierüber vgl. §. 5 des Einführungsgesetzes zu der letzteren.

III. Die Reichsgesetzgebung regelt nur das Verfahren in denjenigen Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auch innerhalb dieses ihres sachlichen Geltungsbereiches sind einzelne Gegenstände der landesrechtlichen Regelung überlassen. Die Mehrzahl derselben ist untergeordneter Art; nur die Bestimmungen der §§ 6 und 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sind als erhebliche Einschnitte in die Einheit des deutschen Strafprozeßrechts zu bezeichnen. Das Nähere über die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung s. im Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung §§. 3, 4, 6 und in den Noten das.; insbes. vgl. Note 3 zu §. 3 und Note 3, 4 zu §. 6.

§. 2.

Zur Entstehungsgeschichte der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes.[1])

Schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes hatte im Art. 4 Nr. 13, welche Bestimmung demnächst in die Verfassung des Deutschen Reiches übergegangen ist, die einheitliche Regelung des Strafverfahrens für das Bundesgebiet in Aussicht genommen, und dementsprechend fallen die ersten Schritte, welche zur Herstellung eines deutschen Strafprozeßrechts unternommen wurden, noch in die Zeit, welche der Begründung des Deutschen Reiches unmittelbar vorausging. Der Reichstag des Norddeutschen Bundes beschloß am 18. April 1868 auf den Antrag der Abgeordneten Wagner (Altenburg) und Planck: den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen.[2]) Diesem Beschlusse trat der Bundesrath des Norddeutschen Bundes am 5. Juni 1868 bei. Von den gedachten Entwürfen wurde bekanntlich zunächst nur der des Strafgesetzbuchs in Angriff genommen; allein schon vor dem Erscheinen dieses Entwurfes, nämlich unterm 12. Juli 1869, ersuchte der Bundeskanzler den preußischen Justizminister Dr. Leonhardt, die Aufstellung des Entwurfes einer Strafprozeßordnung zu veranlassen. Demzufolge wurde der

[1]) Ein spezielleres Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der Gesetze ist mit Rücksicht auf die dem Kommentar gestellte Aufgabe unterblieben. Diese Geschichte ist in ebenso erschöpfender wie lichtvoller Weise dargestellt von Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 105, auf welches hiermit verwiesen wird.

[2]) Stenogr. Ber. S. 124 ff.

Digitized by Google

Verfasser des Entwurfes des Strafgesetzbuchs, der damalige Geheime Ober-Justizrath im preußischen Justizministerium, spätere preußische Justizminister Dr. Friedberg beauftragt, auch den Entwurf einer Strafprozeßordnung aufzustellen.

Dieser Entwurf war im November 1870 vollendet und wurde als Manuskript gedruckt, auch einer kleinen Anzahl preußischer Juristen zur Begutachtung mitgetheilt. Die Ausarbeitung der Motive geschah in der Zeit vom November 1870 bis zum Mai 1871, ebenso diejenige der Anlagen, soweit letztere nicht schon während der Aufstellung des Entwurfes ausgearbeitet worden waren.[1]) — Im Laufe des Sommers 1871 wurde der Entwurf wiederholten Berathungen im preußischen Justizministerium unterzogen, bei denen außer dem Justizminister Dr. Leonhardt ein Theil der Räthe des Ministeriums mitwirkte. In der Gestalt, in welcher der Entwurf aus diesen Berathungen hervorging, wurde derselbe nebst den entsprechend geänderten Motiven und den Anlagen, übrigens erst Anfangs 1873, durch den Druck veröffentlicht (Berlin, R. v. Decker).

Im Vergleich mit dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe ist als charakteristisches Merkmal des vorgedachten Entwurfes („I. Entw.") besonders hervorzuheben, daß derselbe die Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte ersetzen, übrigens das Laienelement (die Schöffen) auch zu den erkennenden Erstinstanzgerichten mittlerer und unterster Ordnung zuziehen wollte.

Nachdem der Entwurf dem Reichskanzler übermittelt worden, beschloß der Bundesrath am 13. März 1873, zur Berathung desselben eine Kommission von elf Juristen zu berufen. Zu Mitgliedern dieser Kommission wurden gewählt: der Verfasser des Entwurfes Dr. Friedberg, der preußische Geheime Ober-Justizrath im Justiz-Ministerium Dr. Förster, der preußische Geheime Ober-Justizrath und Appellationsgerichts-Vize-Präsident Mager zu Insterburg, der preußische Rechtsanwalt Wiener zu Berlin, der Staatsrath Professor Dr. Zachariä zu Göttingen, der königlich sächsische General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze zu Dresden, der bayerische Appellationsrath und Referent im Justiz-Ministerium Dr. Staudinger zu München, der württembergische Obertribunalsrath v. Binder zu Stuttgart, der badische Ministerialrath Dr. Bingner zu Karlsruhe, der hessische Oberappellationsrath Dr. Zentgraf zu Darmstadt und der Oberstaatsanwalt Dr. Mittelstädt zu Hamburg.

Die Kommission trat am 17. April 1873 zusammen und hielt unter dem Vorsitz Dr. Friedberg's in der Zeit bis zum 3. Juli 1873 39 Sitzungen, in denen der Entwurf einer dreimaligen Lesung unterzogen wurde. Das Ergebniß der Berathungen war: daß der Entwurf zwar im Einzelnen eine Reihe von Aenderungen erfuhr, seine Prinzipien jedoch im Wesentlichen festgehalten wurden; insbesondere nahm die Kommission mit einer Majorität von acht gegen drei Stimmen die Ersetzung der Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte an. Die einzige Aenderung

[1]) Die Anlagen der Motive bestehen aus folgenden sechs Exkursen: 1. die Berufungsinstanz; 2. die Wiederaufnahme der Untersuchung; 3. die Untersuchungshaft; 4. die Privatklage 5. die Rechtsfindung im Geschworenengericht; 6. das englische Gesetz vom 14. August 1848.

Digitized by Google

von prinzipieller Wichtigkeit war die: daß der neue Entwurf („II. Entw.“) die Nothwendigkeit der Voruntersuchung auf die in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Straffälle einschränkte, während der erste Entwurf dieselbe auch auf die vor die Großen Schöffengerichte gehörigen Sachen erstreckt hatte (I. Entw. § 144, II. Entw. §. 148).

Auch mit den Vorarbeiten zur Aufstellung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes war im preußischen Justizministerium in Folge eines Ersuchens des Bundeskanzlers schon im Jahre 1870 der Anfang gemacht worden, und es war bereits ein erster Entwurf vorhanden, als die vom Bundesrath berufene Kommission im April 1873 zusammentrat. Eine Veröffentlichung dieses Entwurfes war indeß nicht erfolgt, und auch der Kommission lagen nur Auszüge aus demselben vor, welche die für das Strafverfahren wesentlichen Bestimmungen umfaßten. Der Entwurf, wie er dem Bundesrath vorgelegt wurde, beruhte hauptsächlich auf den Beschlüssen der Konferenzen, die in Berlin von den Justizministern der größeren deutschen Bundesstaaten behufs der Vereinbarung über das Gerichtsverfassungsgesetz abgehalten worden waren.

Im Frühjahr 1874 gelangten die Entwürfe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes an den Bundesrath. Das wesentlichste Ergebniß der Beschlußnahme des letzteren war: daß das Institut der Schwurgerichte wieder aufgenommen, aus den Strafgerichten mittlerer Ordnung das Laienelement wieder entfernt und die Zuziehung der Schöffen nur bei den Strafgerichten unterster Ordnung beibehalten wurde. Diese prinzipielle Aenderung des Entwurfes zog selbstverständlich die Aenderung einer größeren Zahl von Einzelbestimmungen nach sich; die somit erforderliche Durcharbeitung des Entwurfes und die Einfügung der das Schwurgericht betreffenden Vorschriften wurde zunächst einer Subkommission aufgetragen, deren Ausarbeitung sodann den Beschlüssen des Justizausschusses und denen des Plenums des Bundesraths zur Grundlage diente.

Die vom Bundesrath endgültig festgestellten Entwürfe der Strafprozeßordnung („III. Entw.“) und des Gerichtsverfassungsgesetzes wurden zusammen mit dem Entwurfe der Civilprozeßordnung dem Reichstage in der Herbstsession von 1874, und zwar am 29. Oktober vorgelegt.[1]) Die erste Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes fand am 24. und 25. November, diejenige der Strafprozeßordnung am 26. November statt.[2]) Der Reichstag überwies die drei Entwürfe einer Kommission von 28 Mitgliedern zur Vorberathung, und mit Rücksicht auf den Umfang der Vorlagen erhielt die Kommission durch ein Reichsgesetz vom 23. Dezember 1874 (R.G.Bl. S. 194) die Ermächtigung, auch nach dem Schlusse der laufenden Session des Reichstages

[1]) Drucksachen des Reichstags 1874 II. Session Anlagen 5 5. A, 5. B (Band III S. 101—333) und Anlage 4 (Band III S. 1—100). — Sämmtliche Vorlagen sind mit den Motiven und Anlagen bei Fr. Kortkampf in Berlin erschienen. — Die Entwürfe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes sind (ohne Motive) auch abgedruckt in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 326 ff. und bezw. Bd. XXII S. 305 ff.

[2]) Stenogr. Ber. S. 275 ff.

Digitized by Google

und bis zum Beginn der folgenden ordentlichen Session ihre Berathungen fortzusetzen. Durch ein weiteres Reichsgesetz vom 1. Februar 1876 (R.G.Bl. S. 15) wurde diese Ermächtigung auf die Zeit bis zur zweitnächsten Session ausgedehnt.

Zu Mitgliedern der Kommission wurden gewählt die Abgeordneten: Miquél (Oberbürgermeister), Dr. v. Schwarze (General-Staatsanwalt), Eysoldt (Advokat), Mayer (Appellationsgerichtsrath), Struckmann (Ober-Tribunalsrath), Thilo (Kreisgerichts-Direktor), Dr. Bähr (Ober-Tribunalsrath), Dr. Becker (Ober-Appellationsgerichtsrath), Bernards (Landgerichtsrath), v. Forcade de Biaix (Ober-Tribunalsrath), Dr. Gneist (Professor), Dr. Grimm (Advokat), Gaupp (Kreisgerichtsrath), Hauck (Amtmann), Herz (Bezirksgerichtsrath), v. Jagow (Ober-Präsident), Klotz (Kreisgerichtsrath), Krätzer (Appellationsgerichtsrath), Dr. Lieber, Dr. Lasker (Rechtsanwalt), Dr. Marquardsen (Professor), Pfafferot (Oberamtsrichter), v. Puttkamer (Appellationsgerichtsrath), Reichensperger (Ober-Tribunalsrath), v. Schöning (Landrath), Dr. Völk (Advokat), Dr. Wolffson (Advokat) und Dr. Zinn (Irrenheilanstalts-Direktor). An die Stelle des ausscheidenden Dr. Grimm trat gegen den Schluß der Kommissionsberathungen der Abg. Dr. Blum.

Die Kommission konstituirte sich am 26. Januar 1875 und wählte den Abg. Miquél zum Vorsitzenden, den Abg. Dr. v. Schwarze zu dessen Stellvertreter und die Abgeordneten Eysoldt, Mayer, Struckmann und Thilo zu Schriftführern. Als Protokollführer wurden der Kommission beigeordnet: der preuß. Gerichtsassessor Sydow, der zeitweise durch den württ. Kreisrichter Ege vertreten wurde, der bayer. Stadtgerichtsassessor Dr. Seuffert, an dessen Stelle später der bayer. Assessor Mettenleiter trat, und der königl. sächsische Gerichtsassessor Dr. Schreber.

Nachdem die Kommission in vier Sitzungen (am 26., 28., 30. und 31. Januar) zunächst über die Geschäftsordnung ꝛc. Beschluß gefaßt hatte, begann sie am 26. April 1875 die Berathung der Entwürfe. Sie ist sodann bis zum 10. Juli, demnächst vom 1. September bis zum 27. Oktober 1875 und, nachdem ihr Mandat durch das cit. Gesetz vom 1. Februar 1876 erneuert worden war, ferner vom 2. Mai 1876 bis zum 3. Juli 1876 versammelt gewesen. Sie hat in dieser Zeit 160 Sitzungen gehalten.

An den Berathungen der Kommission nahmen als Vertreter des Bundesraths bezw. der einzelnen Regierungen Theil: der Direktor im Reichskanzleramte (Reichsjustizamte), Wirkliche Geheime Ober-Regierungsrath v. Amsberg, die vortragenden Räthe bei derselben Behörde: Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer und Geheime Regierungsrath Hagens, die preußischen Ministerialräthe, Geheimen Justizräthe Oehlschläger und Schmidt, die bayerischen Ministerialräthe Loë und Dr. Hauser, der königl. sächsische Geheime Justizrath Held, der württembergische Ober-Tribunals-Vizedirektor v. Beyerle und der württembergische Ministerialrath Heß.

Schon in der Sitzung vom 26. April 1876 beschloß die Kommission die Einsetzung einer besonderen Redaktionskommission. Zu Mitgliedern derselben wurden gewählt die Abgg. Dr. v. Schwarze (Vorsitzender), Dr. Bähr und Becker, und sodann

Digitized by Google

bei der zweiten Lesung der Entwürfe noch die Abgg. v. Forcade de Biaix und Klotz. Die Redaktionskommission hat mehr als 80 Sitzungen gehalten.

Jeder der Entwürfe wurde von der Kommission in zwei Lesungen durchberathen. In der Zeit zwischen der ersten und zweiten Lesung trat der Bundesrath über die Ergebnisse der ersten in Berathung. Seine Beschlüsse wurden der Kommission mitgetheilt und bei der zweiten Lesung in Betracht gezogen.

Die über die Verhandlungen der Kommission aufgenommenen Protokolle wurden gedruckt und den sämmtlichen Mitgliedern des Reichstages wie auch den Bundesregierungen fortlaufend mitgetheilt.

Nach Beendigung der zweiten Lesung beschloß die Kommission, über die Ergebnisse ihrer Thätigkeit dem Reichstage schriftliche Berichte erstatten zu lassen. Zu Referenten wählte sie für die Strafprozeßordnung den Abg. Dr. v. Schwarze und für das Gerichtsverfassungsgesetz den Abg. Miquél, zu Korreferenten den Abg. Klotz bezw. den Abg. Hauck. Die von den Referenten verfaßten Berichte wurden in fünf Sitzungen (161 bis 165) in der Zeit vom 17. bis 28. Oktober 1876 in der Kommission vorgetragen, von dieser endgültig festgestellt und sodann mit der Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Lesung und der Nachträge zu diesen dem Reichstage vorgelegt.[1])

Der Reichstag trat am 30. Oktober 1876 zur IV. Session der zweiten Legislaturperiode zusammen. Mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 3. November wurden ihm die Beschlüsse mitgetheilt, welche der Bundesrath inzwischen zu den Beschlüssen der Kommission gefaßt hatte.[2]) Der Reichstag verwies das Schreiben an seine Justizkommission,[3]) in welche die 28 Mitglieder der seitherigen Kommission für die Berathung der Justizgesetze gewählt wurden. Die Justizkommission beschäftigte sich in der Zeit vom 8. bis 14. November mit den Beschlüssen des Bundesraths, blieb jedoch in der Mehrzahl der streitigen Punkte bei ihren früheren Beschlüssen stehen. Ueber das Ergebniß ihrer Berathung erstattete sie dem Reichstage unterm 14. November 1876 Bericht.[4])

Am 17. November begann der Reichstag die zweite Berathung der Entwürfe; diejenige des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgte in der Zeit vom 17. bis 26. November, die der Strafprozeßordnung in der Zeit vom 27. November bis 2. Dezember.[5]) Hierbei fanden die Differenzen, welche zwischen den Beschlüssen der Kommission und denen des Bundesraths bestanden, keine Erledigung, vielmehr trat der Reichstag in den meisten Punkten den Anträgen seiner Kommission bei.[6])

Zu den Beschlüssen der zweiten Berathung nahm der Bundesrath alsbald von

---

[1]) Drucksachen 1876 Nr. 8 und 10.

[2]) Drucksachen Nr. 22.

[3]) Stenogr. Ber. S. 62.

[4]) Drucksachen Nr. 35 und 37.

[5]) Stenogr. Ber. Bd. I S. 135—165, 175—204, 206—388, 392—569.

[6]) Die Zusammenstellung der Reichstagsbeschlüsse zweiter Lesung s. in Nr. 81 und 82 der Drucksachen.

Digitized by Google

Neuem Stellung, und der Reichskanzler ließ unterm 12. Dezember 1876 dem Reichstage ein Schreiben zugehen, in welchem er diejenigen Punkte bezeichnete, hinsichtlich deren die Beschlüsse des Reichstages von dem Bundesrath für unannehmbar erachtet wurden. Das Schreiben führte zu vertraulichen Verhandlungen zwischen einer Anzahl von Reichstagsmitgliedern und den Vertretern des Bundesraths, und das Ergebniß dieser Verhandlungen war die Einbringung der s. g. Kompromißanträge, welche bei einem Theile der streitigen Punkte die der Ansicht des Bundesraths entsprechende Aenderung der früheren Beschlüsse bezweckten, während bei einem anderen Theile die Regierungen ihren Widerspruch gegen diese Beschlüsse aufgaben. Die dritte Berathung der Entwürfe begann am 18. und endete am 21. Dezember 1876. Der Reichstag nahm die Kompromißanträge mit einzelnen unwesentlichen Modifikationen an: die Gesammtabstimmung über die Entwürfe erfolgte am 21. Dezember.[1])

Der Bundesrath ertheilte den Beschlüssen der dritten Berathung alsbald seine Zustimmung. Das vom Kaiser unterm 27. Januar 1877 vollzogene Gerichtsverfassungsgesetz wurde nebst dem Einführungsgesetz in dem Reichsgesetzblatt Nr. 4 des Jahres 1877 (ausgegeben zu Berlin am 7. Februar 1877), die unterm 1. Februar vollzogene Strafprozeßordnung wurde nebst dem Einführungsgesetz in dem Reichsgesetzblatt Nr. 8 (ausgegeben zu Berlin am 26. Februar 1877) publizirt.

Zu dem Gerichtsverfassungsgesetz sind bisher zwei Novellen ergangen: das Gesetz, betr. Abänderung des §. 137, v. 17. März 1886 (R.G.Bl. S. 61) und das Gesetz, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, v. 5. April 1888 (R.G.Bl. S. 133). Die Strafprozeßordnung hat dagegen bis jetzt eine Aenderung nicht erfahren. Das neuerdings erlassene Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, v. 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 345) stellt aber gewissermaßen eine Ergänzung derselben dar.

§. 3.

Charakteristik des neuen deutschen Strafprozeßrechts.

Das neue deutsche Strafprozeßrecht beruht zwar im Großen und Ganzen auf denselben Prinzipien, auf denen die deutschen Strafprozeßgesetzgebungen der letzten Jahrzehnte beruhten; gleichwohl darf die deutsche Strafprozeßordnung als ein neues und selbstständiges Gesetzgebungswerk bezeichnet werden, da sie nicht auf der Grundlage eines der vorhandenen Strafprozeßgesetze aufgebaut ist, sondern es unternommen hat, unabhängig von diesen die dem Gesetzgeber gestellte Aufgabe zu lösen. Was die Frage betrifft, in welchen Punkten sich das neue deutsche Strafprozeßrecht von dem früheren unterscheide, so steht einer bündigen Beantwortung derselben die große Mannigfaltigkeit der in den verschiedenen Bundesstaaten in

[1]) Stenogr. Ber. Bd. II. S. 849—1004.

Digitized by Google

Geltung gewesenen Strafprozeßgesetzgebungen entgegen; „denn bei zahlreichen Punkten (so sagen die Mot. zur StPO. S. 129) ist das, was für das Gebiet des einen Staates als Neuerung erscheint, für das Gebiet eines anderen Staates keine solche". Es empfiehlt sich daher, eine Uebersicht über die Grundzüge des neuen Strafprozeßrechts zu geben, ohne dabei die Vergleichung desselben mit dem früheren Recht zum Ausgangspunkte zu nehmen.

In dem Strafprozeßrecht lassen sich drei ihrem Inhalt nach verschiedene Theile unterscheiden.

I. Den ersten Theil bildet das Strafverfolgungsrecht, d. h. der Inbegriff der Normen, welche das Recht und die Pflicht zur Strafverfolgung regeln. Diese Normen gehören nach der hergebrachten Systematik zwar dem Prozeßrecht an, sind indes wesentlich materiellrechtlicher Natur und finden daher in dem Civilprozeßrecht keine Parallele. — Hier nun sind die Grundzüge des neuen Strafprozeßrechts folgende:

1. Die Strafverfolgung findet regelmäßig von Staatswegen statt; sie zu betreiben hat der Staat ein besonderes Organ, nämlich die Staatsanwaltschaft,[1]) eingesetzt. Die letztere ist, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen aufstellt, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten (Legalitätsprinzip).[2]) — Bei welchen Delikten die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag oder die Ermächtigung) des Verletzten oder einer anderen Person gebunden sei, ist in dem materiellen Strafrecht bestimmt.[3])

2. Die Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, ist in denjenigen Fällen, in denen ein Verletzter vorhanden ist, nicht ausschließlich der Staatsanwaltschaft überlassen; vielmehr kann, wenn diese die Erhebung der Klage abgelehnt, der Verletzte, welcher die Strafverfolgung beantragt hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen, und das Gericht (Oberlandesgericht bezw. Reichsgericht) hat alsdann, falls es den Antrag für begründet erachtet, die Erhebung der öffentlichen Klage zu beschließen. Die Staatsanwaltschaft hat diesem Beschlusse nachzukommen.[4]) — Die Einrichtung des französischen Rechts, nach welcher die oberen Gerichte von Amtswegen der Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer Strafthat aufgeben können, hat in das deutsche Strafprozeßrecht nicht Aufnahme gefunden.

3. Der Verletzte kann sich unter gewissen Voraussetzungen der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, um neben der Staatsanwaltschaft die Bestrafung des Beschuldigten zu betreiben.[5]) — Er kann dies auch zu dem Zwecke thun, um die Zuerkennung einer Buße, sofern ihm nach dem

---

[1]) Vgl. noch StPO. § 464.
[2]) StPO. § 152. In Betreff der Ausnahmen s. das. Note 5. Vgl. auch § 156 Note 1.
[3]) Vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 6, 7.
[4]) StPO. §§ 170—175. Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 11.
[5]) StPO. § 435.

Digitized by Google

Strafgesetz ein Anspruch hierauf zusteht, zu erwirken.[1]) Im Uebrigen aber steht es dem Verletzten nicht zu, die Klage auf Schadensersatz bei dem Strafrichter anhängig zu machen oder sich als Civilpartei dem Strafverfahren anzuschließen.[2])

4. Eine Privatklage zu erheben ist der Verletzte nur bei gewissen Beleidigungen und Körperverletzungen befugt.[3]) Die Privatklage des deutschen Strafprozeßrechts ist eine prinzipale.[4]) — Uebrigens können die gedachten Delikte auch Gegenstand der öffentlichen Klage sein.[5])

II. Den zweiten Theil bilden die Bestimmungen über die Zwangsgewalt, welche dem Staate bei der Durchführung der Strafverfolgung zusteht.

1. Hierher gehört zunächst ein Theil derjenigen Vorschriften, welche die rechtliche Stellung des Beschuldigten betreffen.

a. Der Beschuldigte ist zwar verpflichtet, auf ergangene Ladung vor Gericht zu erscheinen, und er kann im Falle des Ungehorsams zwangsweise vorgeführt werden;[6]) er ist aber nicht verbunden, sich über den Gegenstand der Beschuldigung auszulassen.[7])

b. Die Untersuchungshaft kann sowohl wegen Fluchtgefahr wie auch wegen Kollusionsgefahr, außerdem aber auch zu dem Zwecke verhängt werden, um die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu bewirken.[8]) Im Vergleich mit dem seitherigen Rechtszustande in dem größeren Theile Deutschlands ist die Zulässigkeit der Haft in engere Grenzen eingeschlossen. — Ist die Haft nur wegen Fluchtgefahr verhängt, so kann sie durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.[9]) — Nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens unterliegt der Verkehr des Verhafteten mit dem Vertheidiger gewissen Beschränkungen.[10])

2. Die Zeugnißpflicht greift nicht erst nach Eröffnung der Untersuchung, sondern schon in dem Vorbereitungsverfahren Platz; sie setzt nicht voraus, daß die Strafverfolgung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet ist.[11]) — Befreiungen von der Zeugnißpflicht sind in weitem Maße gewährt.[12]) — Bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses hat der Zeuge Strafe verwirkt; auch

---

[1]) StPO. § 443.

[2]) Vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 2. b u. 5.

[3]) Durch das Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1897 § 12 sind dem noch weitere Fälle zugefügt.

[4]) StPO. § 414 Abs. 1.

[5]) StPO. §§ 416, 417 Abs. 2, 3. Vgl. Buch 2 Abschn. 1. Note 8.

[6]) StPO. §§ 133, 235.

[7]) StPO. §§ 136, 242 Abs. 3; vgl. § 93 Note 3.

[8]) StPO. §§ 112, 113, 229 Abs. 2.

[9]) StPO. §§ 117—122.

[10]) StPO. § 148.

[11]) Vgl. Note 3. b zu §§ 51—54 der StPO.

[12]) StPO. §§ 51—55.

Digitized by Google

kann er zur Erfüllung seiner Pflicht durch Zwangshaft angehalten werden, welche bei Verbrechen und Vergehen sechs Monate, bei Uebertretungen sechs Wochen dauern kann.[1]) — Der Zeugnißpflicht analog geordnet ist die Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln.[2])

3. Neben der Zeugnißpflicht kennt das Gesetz auch eine, allerdings in enge Grenzen eingeschlossene Pflicht zur Abgabe sachverständiger Gutachten.[3])

4. Die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen steht grundsätzlich nur dem Richter, dagegen der Staatsanwaltschaft und ihren Hülfsorganen (Polizei- und Sicherheitsbeamten) nur bei Gefahr im Verzuge zu.[4]) Dies gilt auch vor Eröffnung der Untersuchung. — Die Beschlagnahme von Briefen und Postsendungen auf der Post und von Telegrammen auf den Telegraphenanstalten ist zwar zugelassen, jedoch in mehrfachen Hinsicht Beschränkungen unterworfen.[5])

III. Den dritten Theil bilden die Bestimmungen, welche den Organismus des Verfahrens regeln.

1. Hier ist in erster Linie die Organisation der Gerichte zu erwähnen.[6]) Dieselbe wird mit Recht als eine unfertige und unharmonische bezeichnet. — Als erkennende Gerichte erster Instanz fungiren die Schöffengerichte, die Strafkammern der Landgerichte, die Schwurgerichte und bei gewissen Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich das Reichsgericht.[7]) In gewissen Fällen erkennt der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen.[8]) — Als Oberinstanzgerichte fungiren die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, das Reichsgericht.[9]) — Nur bei den Schöffengerichten und den Schwurgerichten findet eine Mitwirkung des Laienelements statt. Die Schöffen üben in gleichberechtigter Stellung mit den Richtern das Richteramt in seinem vollen Umfange aus.[10]) In Betreff der Geschworenen s. unter 13. a.

2. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist in ziemlich komplizirter Weise geordnet.[11]) — Bei der sachlichen Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. der Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, bildet die Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen den Ausgangspunkt.[12]) — Die Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechts-

---

[1]) StPO. § 69.
[2]) StPO. § 95.
[3]) StPO. §§ 75—77.
[4]) StPO. § 98 (vgl. dort Note 1), § 105 Abs. 1.
[5]) StPO. §§ 99—101.
[6]) GVG. § 12 u. Note 3, 4, 7 das.
[7]) GVG. §§ 25, 26, 73, 74, 77, 78, 79, 81, 136; vgl. StPO. § 1 Note 2.
[8]) StPO. § 211 Abs. 2; vgl. EG. § 3 Abs. 3.
[9]) GVG. §§ 72, 76, § 123 Nr. 2, 3, 5, § 136 Nr. 2 u. Abs. 2.
[10]) GVG. § 30; vgl. dort Note 3.
[11]) GVG. § 12 Note 7.
[12]) StPO. § 1 Note 3.

Digitized by Google

mittel ist noch nicht in befriedigender Weise geschehen. Der Ordnung des Instanzenzuges fehlt die Symmetrie; insbesondere ist es ein erheblicher Mangel, daß in Strafsachen das Reichsgericht nicht auch als Beschwerdeinstanz fungirt.[1]) Die Folge hiervon ist die: daß der Ausgang einer Sache ein ganz verschiedener sein kann, je nach dem der Streit über eine gewisse Rechtsfrage bei dem Beschlusse über die Eröffnung der Untersuchung oder bei der Urtheilsfällung zum Austrage kommt. Außerdem ist dem Reichsgericht durch die Ausschließung einer Beschwerde an dasselbe die Kognition über alle die Fragen gänzlich entzogen, welche nicht durch Urtheil, sondern stets durch Beschluß entschieden werden, wie z. B. die wichtige Frage des Zeugnißzwanges.

3. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand) wird im Allgemeinen gleichmäßig durch den Ort der begangenen That wie durch den des Wohnsitzes ꝛc. des Angeschuldigten begründet.[2])

4. Die Gestaltung des Verfahrens beruht auf dem Anklageprinzip (akkusatorischen Prinzip). Hierüber ist im Einzelnen zu bemerken:

a. Die Initiative der Strafverfolgung steht grundsätzlich nicht dem Gericht, sondern der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu. Die Eröffnung einer Untersuchung findet nur auf erhobene Klage (öffentliche Klage oder Privatklage) statt.[3])

b. Die Klage kann nach Verschiedenheit der Fälle durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch die Einreichung einer Anklageschrift erhoben werden.[4]) Ihre Erhebung hat die Einleitung der Untersuchung nicht nothwendig zur Folge, vielmehr unterliegt die Klage, übrigens bei jeder der beiden Formen in verschiedenem Maße der Prüfung des Gerichts.[5]) Insbesondere kann der Regel[6]) nach die Hauptverhandlung nicht stattfinden, ohne daß das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, d. h. die Versetzung in den Anklagestand, beschlossen hat.[7]) Die Beschlußfassung erfolgt, ausgenommen in den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen, nach Anhörung des Beschuldigten.[8]) — Einer Anklageschrift bedarf es auch dann, wenn dem Hauptverfahren eine Voruntersuchung vorausgegangen ist.[9]) — In dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse hat das Gericht die That nach eigenem Ermessen und unabhängig von

---

[1]) Vgl. GVG. § 136 Note 10.
[2]) StPO. §§ 7, 8.
[3]) StPO. § 151; vgl. dort Note 2.
[4]) StPO. § 168; vgl. dort Note 2.
[5]) StPO. §§ 178, 201 ff.
[6]) Die Ausnahmen s. in der StPO. Buch 6 und in den §§ 211, 265.
[7]) StPO. §§ 196, 197, 201 ff.
[8]) StPO. § 199.
[9]) StPO. § 196 Abs. 2, § 206 Abs. 1.

Digitized by Google

der Auffassung der Anklageschrift zu qualifiziren;[1]) nicht die letztere, sondern der Beschluß bildet die Grundlage der Hauptverhandlung.[2])

c. Nur die in der Klage bezeichnete That ist Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung.[3]) Die Identität der That vorausgesetzt, ist aber auch bei der Urtheilsfällung die Umgestaltung der Klage (Klageänderung) im weitesten Maße zugelassen.[4]) Dem gegenüber ist das Interesse der Vertheidigung durch besondere Kautelen geschützt.[5]) — Mit der unbeschränkten Zulassung der Klageänderung korrespondirt der Grundsatz: daß durch die richterliche Entscheidung die erhobene Klage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt und verbraucht wird (Non bis in idem).[6])

d. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung ist in Ansehung der den Gegenstand derselben bildenden That das Gericht von den Anträgen der Staatsanwaltschaft nicht weiter abhängig, vielmehr zu einer selbstständigen Thätigkeit und insbesondere zur selbstständigen Ermittelung der Wahrheit berufen.[7]) Nach Abschluß der Voruntersuchung kann die Eröffnung des Hauptverfahrens auch gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden.[8])

e. Eine Zurücknahme der öffentlichen Klage ist unstatthaft.[9]) Die Privatklage kann zurückgenommen werden.[10])

f. Die prozessualen Befugnisse der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten sind im Allgemeinen und, soweit beide Theile füglich mit einander in Parallele gestellt werden können, nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung geregelt.[11])

5. Die Urtheilsfällung kann nur auf Grund einer vor dem erkennenden Gericht stattgehabten mündlichen Verhandlung (Hauptverhandlung) erfolgen (Prinzip der Mündlichkeit).[12]) — In dieser Verhandlung darf eine Verlesung von Protokollen und sonstigen, die Beweisführung betreffenden Schriftstücken nur unter gewissen, im Gesetz bestimmten Voraussetzungen stattfinden.[13])

6. Die Verhandlungen vor den erkennenden Gerichten (Hauptverhandlungen) sind öffentlich, nicht aber die sonstigen Verhandlungen und insbesondere nicht diejenigen des Vorverfahrens. Auch in der Hauptverhandlung kann die Oeffent-

---

[1]) StPO. § 204.
[2]) StPO. § 242 Abs. 2.
[3]) StPO. § 153 Abs. 1.
[4]) StPO. § 263.
[5]) StPO. § 264.
[6]) StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 23—32.
[7]) StPO. § 153 Abs. 2; vgl. dort Note 4.
[8]) StPO. § 196 und Note 1 das.
[9]) StPO. § 154.
[10]) StPO. § 401.
[11]) vgl. z. B. StPO. §§ 191, 221, 238—241, 244, 245, 282, 338.
[12]) StPO. § 33 Note 1. a. § 225 und Note 1 das., § 228 und Note 1 das., § 249.
[13]) StPO. §§ 248, 250—255.

Digitized by Google

lichkeit unter gewissen Voraussetzungen, jedoch nicht bei der Verkündigung der Urtheilsformel ausgeschlossen werden.[1])

7. Die förmliche Vertheidigung ist in allen Fällen und in jeder Lage des Verfahrens, insbesondere auch schon im Vorverfahren, statthaft.[2]) In den reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen und unter gewissen Voraussetzungen auch in landgerichtlichen ist die förmliche Vertheidigung von einem bestimmten Stadium des Verfahrens ab nothwendig.[3])

8. a. In dem erstinstanzlichen Verfahren, welches auf Betreiben der Staatsanwaltschaft stattfindet, lassen sich drei Stadien: das Vorbereitungsverfahren, die Voruntersuchung und das Hauptverfahren, unterscheiden.[4]) Das Vorbereitungsverfahren ist niemals ein nothwendiger Bestandtheil des Prozesses. Dagegen muß in reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen der Eröffnung des Hauptverfahrens eine Voruntersuchung vorausgehen. In landgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung nicht nothwendig, aber zulässig; in schöffengerichtlichen ist sie unzulässig.[5])

b. Der Zweck der Voruntersuchung ist hauptsächlich der: die Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei, zu begründen und diejenigen Beweise sicherzustellen, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht; über die Erreichung dieses Zweckes hinaus soll die Voruntersuchung regelmäßig nicht ausgedehnt werden.[6]) — Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter nach seinem eigenen Plane, und ohne daß es spezieller Anträge der Staatsanwaltschaft bedarf, geführt.[7])

c. Die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen findet regelmäßig nicht im Vorverfahren, sondern in der Hauptverhandlung statt.[8])

d. Die Prozeßbetheiligten sind befugt, der Einnahme des Augenscheins im Vorverfahren beizuwohnen; bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen steht ihnen eine solche Befugniß nur unter gewissen Voraussetzungen zu.[9]) — Die Vernehmung des Beschuldigten erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.[10])

9. In Betreff der Hauptverhandlung ist hervorzuheben:

a. Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung in der Regel nicht statt. Ein Ungehorsamsverfahren ist nur in engen Grenzen zugelassen; in ähnlicher Weise ist die Befugniß des Angeklagten,

---

[1]) GVG. §§ 170—176 u. Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133).
[2]) StPO. § 137.
[3]) StPO. § 140.
[4]) Hierüber s. StPO. Buch 2 Abschn. 2—6 Note 2.
[5]) StPO. § 176.
[6]) StPO. § 188.
[7]) StPO. § 182 und Note 2 das.
[8]) StPO. § 65, § 79 Note 2.
[9]) StPO. § 191.
[10]) StPO. § 190 Abs. 2.

Digitized by Google

sich vertreten zu lassen, beschränkt.[1]) — Gegen Angeklagte, welche im Sinne des § 318 der StPO. abwesend (d. h. flüchtig rc.) sind, kann eine Hauptverhandlung nur eintreten, wenn die That nur mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist.[2])

b. Eine Verlesung der Anklageschrift findet in der Hauptverhandlung nicht statt.[3])

c. Die Prozeßbetheiligten sind befugt, Zeugen und Sachverständige unmittelbar laden zu lassen.[4])

d. Die Beweisaufnahme muß auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen und die anderen herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werden, sofern nicht die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte mit der Nichterhebung einzelner Beweise einverstanden sind. Dieser Grundsatz erleidet bei gewissen Strafsachen eine Ausnahme.[5])

e. Die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden; die beisitzenden Richter, die Geschworenen und die Schöffen wie auch die Prozeßbetheiligten sind befugt, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten. Ein Kreuzverhör findet nur auf den übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers statt.[6])

f. Eine s. g. diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden kennt das Gesetz nicht.[7])

10. Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien Ueberzeugung.[8])

11. Zu jeder dem Angeklagten nachtheiligen Beantwortung der Schuldfrage ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich.[9])

12. Das Gesetz kennt nur eine Art von Freisprechung. Eine vorläufige Freisprechung oder Lossprechung von der Instanz giebt es nicht.[10])

13. In Betreff des schwurgerichtlichen Verfahrens ist hervorzuheben:

a. Die Geschworenen entscheiden über die Schuldfrage (StPO. § 262 Note 2) in ihrem ganzen Umfange. Die Unterscheidung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage ist von dem Gesetz ganz und vorbehaltlos aufgegeben.[11])

b. Ein Resumé des Vorsitzenden im Sinne des französischen Rechts findet nicht statt; derselbe hat den Geschworenen nur eine rechtliche Belehrung zu ertheilen.[12])

---

[1]) StPO. §§ 229—235.
[2]) StPO. §§ 319, 327.
[3]) StPO. § 242 und Note 5. b daf.
[4]) StPO. §§ 219, 213; vgl. Note 3 zu letzterem §.
[5]) StPO. § 244.
[6]) StPO. §§ 237—241.
[7]) StPO. § 220 Note 2, § 237 Note 1, § 243 Note 4.
[8]) StPO. § 260.
[9]) StPO. § 262; vgl. § 364 Note 2 (Schluß).
[10]) StPO. § 259 u. Note 4, 5 daf.
[11]) StPO. § 293 u. Note 3 daf.
[12]) StPO. § 300.

Digitized by Google

14. In Betreff der Rechtsmittel ist zu bemerken:

a. Die Berufung ist nur gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter zugelassen.[1]) Das Berufungsverfahren ist, soweit überhaupt die Sache von der Berufung betroffen wird, ein neues Hauptverfahren, in welchem der Berufungsrichter selbstständig und unabhängig von den Feststellungen des angefochtenen Urtheils zu entscheiden hat.[2])

b. Gegen die Urtheile der Strafkammern und die der Schwurgerichte findet das Rechtsmittel der Revision statt.[3]) Dasselbe ist im Wesentlichen eine Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des seitherigen Rechts.[4]) Die Revision gegen die Urtheile der Berufungsinstanz unterliegt hinsichtlich der Anfechtungsgründe einer wesentlichen Beschränkung.[5])

c. Gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassen werden, findet regelmäßig die Beschwerde statt.[6]) Gegen die Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist nur in einzelnen Fällen eine weitere Beschwerde statthaft.[7])

15. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (Restitution) ist zu Gunsten des Verurtheilten in weitem Umfange zugelassen; insbesondere kann dieselbe auch auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erfolgen.[8]) In beschränktem Maße ist eine Wiederaufnahme auch zu Ungunsten des Verurtheilten statthaft.[9])

16. Bei Uebertretungen und gewissen geringfügigeren Vergehen kann die Strafe ohne vorgängige Untersuchung durch Strafbefehl des Amtsrichters festgesetzt werden.[10])

17. Das Organ für die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen ist grundsätzlich die Staatsanwaltschaft.[11]) Insbesondere liegt ihr die Vollstreckung der Strafurtheile ob; jedoch kann diese in schöffengerichtlichen Sachen seitens der Landesjustizverwaltung den Amtsrichtern übertragen werden.[12]) — In dem Verfahren auf

---

[1]) StPO. § 354.
[2]) StPO. § 364 Note 2—5.
[3]) StPO. § 374.
[4]) StPO. Buch 3 Abschn. 4 Note 1.
[5]) StPO. § 380.
[6]) StPO. § 346.
[7]) StPO. § 352.
[8]) StPO. § 399.
[9]) StPO. § 402.
[10]) StPO. §§ 447 ff.
[11]) StPO. § 36 u. Note 1 das.
[12]) StPO. § 483.

Digitized by Google

erhobene öffentliche Klage hat die Staatsanwaltschaft auch die Ladungen ꝛc. zur Hauptverhandlung zu erlassen[1].)

Neben den prozessualen Prinzipien kommen endlich noch die reichsstaatsrechtlichen Gesichtspunkte in Betracht, von welchen die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz ausgehen. Diese Gesichtspunkte sind in dem Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz Tit. 2 Note 1—15 im Zusammenhange behandelt, weshalb hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

---

[1]) StPO. § 213, § 221 Abs. 2, § 364 Note 8.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Gerichtsverfassungsgesetz.

I. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze. Vom 27. Januar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 4 S. 77 ff.).

II. Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. Januar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 4 S. 41 ff.).

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

Vom 27. Januar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 4 S. 77 ff.)

---

§. 1.

Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs an einem durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths festzusetzenden Tage, spätestens am 1. Oktober 1879, gleichzeitig mit der im §. 2 des Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung vorgesehenen Gebührenordnung in Kraft.

(Entw. § 1.)

§. 2.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.

(Entw. § 2.)

Zu § 1.

1. Die Erlassung einer Kaiserlichen Verordnung, wie sie in § 1 vorgesehen ist, hat nicht stattgefunden; es ist daher das GVG. erst am 1. Oktober 1879, also zu dem gesetzlich bestimmten spätesten Zeitpunkt in Kraft getreten.

2. Auf der am 18. Dezember 1890 (vgl. Ges. v. 15. Dezember 1890 RGBl. S. 207) mit dem Deutschen Reich vereinigten Insel Helgoland ist das GVG. nebst seinem EG. am 1. April 1891 in Kraft getreten, die §§ 25, 26, 40, 43, 44, 86, 87 GVG. mit besonderen Maßgaben. Vgl. die Vdn., betr. die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland, v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21).

3. Nach Erlassung des GVG. und der Prozeßordnungen ist auch das gesammte Kosten- und Gebührenwesen reichsgesetzlich geregelt worden, und zwar sind ergangen: a) das Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (RGBl. S. 141); b) die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher v. 24. Juni 1878 (RGBl. S. 166); c) die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878 (RGBl. S. 173); d) die Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176); sodann: e) das die beiden ersteren Gesetze theilweis abändernde Ges. v. 29. Juni 1881 (RGBl. S. 178); f) das das dritte Gesetz ergänzende Ges. v. 11. Juni 1890 (RGBl. S. 73), und g) die Kaiserl. Vdn., betr. die Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem Reichsgericht, v. 24. Dezember 1883 (RGBl. 1884 S. 1).

Für Preußen vgl. das Ausf.-Ges. zum Gerichtskosten-Ges. ꝛc. v. 10. März 1879 (GS. S. 145), das Ges. v. 21. März 1882 (GS. S. 129) und das Ausf.-Ges. zur Geb.-O. für Rechtsanwälte v. 2. Dezember 1880 (GS. S. 43).

4. — „im ganzen Umfange des Reichs" — hierzu vgl. Note 1 zu § 1 des EG. z. StPO.

Digitized by Google

Zu § 2.

1. Während im § 1 das räumliche Geltungsgebiet des GVG. bezeichnet ist, bestimmt § 2 in Verb. mit § 3 den sachlichen (materiellen) Geltungsbereich dieses Gesetzes.

2. a. Die streitige Gerichtsbarkeit ist die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen; die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit ist diejenige Gerichtsbarkeit, welche von den ordentlichen Gerichten in den gedachten Rechtssachen ausgeübt wird (Mot. S. 13, 97). In Betreff des Begriffes „Strafsache" s. EG. zur StPO. § 3; in Betreff der „ordentlichen Gerichte": GVG. § 12.

b. Insoweit die Gerichtsbarkeit in solchen Sachen, für welche Sondergerichte zugelassen sind, den ordentlichen Gerichten übertragen ist (§ 3 Abs. 1 u. Note 2 das.), fällt auch sie unter den Begriff der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Vgl. GVG. § 13 Note 9. b. c. u. Note 14 EG. z. GVG. § 3 Note 5, und in Betreff des Verfahrens: EG. z. StPO. § 3 Abs. 2.

3. a. Das GVG. hat, wie die Mot. S. 14 es ausdrücken, nur einen fragmentarischen Charakter; seine Aufgabe war lediglich die: die gemeinsamen Grundlagen für die gleichmäßige Anwendung der Prozeßordnungen (StPO., CPO., Konk.O.) zu schaffen. Diese aber regeln nur dasjenige Verfahren, welches vor den ordentlichen Gerichten stattfindet, und demgemäß behandelt auch das GVG. nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit (Note 2). Außerhalb des sachlichen Geltungsbereiches des GVG. liegen sonach: α) die streitige Gerichtsbarkeit der Sondergerichte; b) die gesammte nichtstreitige Gerichtsbarkeit (das Vormundschaftswesen, das Grundbuchwesen ꝛc.) sowie die Angelegenheiten der Justizverwaltung nebst dem Kassen- und Depositenwesen. Ob und inwieweit die Geschäfte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit oder diejenigen der Justizverwaltung den Gerichten zu übertragen und welchen Gerichten sie event. zuzuweisen seien, hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen; vgl. § 4. — Nach dem Entw. des GVG. sollten auch alle Bestimmungen über das Richteramt (die Fähigkeit zu demselben, die rechtliche Stellung der Richter ꝛc.) der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben; erst der Reichstag hat die hierauf bezüglichen Vorschriften (Tit. 1) in das Gesetz aufgenommen. In Betreff der Staatsanwaltschaft s. GVG. Tit. 10 Note 1, 2. Die Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft sind in der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) gegeben.

b. Das GVG. läßt (abgesehen von der Bestimmung des § 152) die Frage unberührt, durch welche Organe die Dienstaufsicht über die Gerichte auszuüben sei; somit hat auch hierüber lediglich die Landesgesetzgebung zu bestimmen. — In Preußen hat das Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 78 das Aufsichtsrecht der oberen Gerichte (d. h. der Kollegien) über die Gerichte ihres Bezirks aufgehoben; dieses Recht ist auf die Vorstände (Präsidenten) der Oberlandesgerichte und der Landgerichte übergegangen. Dem Beispiele Preußens ist die Mehrzahl der übrigen Bundesstaaten gefolgt. Dagegen ist das Aufsichtsrecht der oberen Gerichte aufrecht erhalten u. A. in Sachsen (Ausf.-Ges. § 9), Württemberg (Ausf.-Ges. Art. 23), Baden (Ausf.-Ges. § 18).

4. Ueber das Verhältniß des GVG. zu den zuvor ergangenen Reichsgesetzen eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen, ist nicht für erforderlich erachtet worden. Die Mot. S. 100 sagen: „Die Frage, welche Vorschriften der bestehenden Reichsgesetze durch das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt werden, ergiebt sich aus dem Inhalt des Gesetzes in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst." Hiernach und da das EG. zum GVG. eine dem § 5 Abs. 1 des EG. zur StPO. entsprechende Bestimmung nicht enthält, sind für den sachlichen Geltungsbereich des GVG. (Note 2, 3) die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze insoweit außer Kraft getreten, als sie eine im GVG. behandelte Materie betreffen. Indeß ist die Zahl der von der Einführung des GVG. berührten Bestimmungen nur eine geringe; zu erwähnen ist bes. das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (vgl. übrigens GVG. Tit. 13 Note 1). — Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts in Strafsachen (z. B. § 32 des Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.) sind

Digitized by Google

§. 3.

Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

---

durch die Aufhebung dieses Gerichts hinfällig geworden; in Betreff der Civilsachen s. dagegen § 8 Abs. 2 des EG.

5. a. Auch über das Verhältniß des GVG. zu den Landesgesetzen hat die Reichsgesetzgebung keine Bestimmung getroffen, offenbar von der Ansicht ausgehend, daß auch dieses Verhältniß sich aus dem Inhalt des GVG. und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst ergebe. Hier liegt indeß die Sache nicht ganz so einfach, wie es scheint. Zwar versteht es sich, daß das GVG. an die Stelle der entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen getreten ist; allein es entsteht die Frage, ob und inwieweit der Landesgesetzgebung eine Ergänzung des GVG. zustehe. Wenn die Mot. S. 97 (zu § 1 des EG.) bemerken: daß wegen des fragmentarischen Charakters des GVG. die Landesgesetzgebung berufen sei, das Reichsrecht in erheblichem Umfange zu ergänzen, so kann dies nur auf diejenigen Gegenstände bezogen werden, welche in dem GVG. entweder überhaupt nicht (Note 3) oder doch nur in fragmentarischer Weise, d. h. in der Art geregelt sind, daß die Bestimmungen des GVG. gleichsam nur einen von der Landesgesetzgebung auszufüllenden Rahmen darstellen; letzteres ist z. B. der Fall bei den Bestimmungen über das Richteramt (Tit. 1) und über das Amt der Staatsanwaltschaft (vgl. Tit. 10 Note 1, 2). Im Uebrigen aber kann der Landesgesetzgebung die Befugniß, das GVG. zu ergänzen, nur insoweit zugestanden werden, als ihr diese Befugniß ausdrücklich beigelegt ist (vgl. z. B. § 34 Abs. 2). Dies gilt namentlich von allen Bestimmungen, welche, wie Tit. 14—17, nicht sowohl einen organisatorischen, als vielmehr einen prozeßrechtlichen Inhalt haben und welche wesentlich nur aus Gründen der äußeren Gesetzesökonomie aus den Prozeßordnungen ausgeschieden sind. Diese rein äußerliche Abtrennung prozeßrechtlicher Materien von dem übrigen Prozeßrecht, kann sachlich einen Unterschied nicht begründen; vielmehr sind hinsichtlich des Verhältnisses des Reichsrechts zum Landesrecht die prozeßrechtlichen Bestimmungen des GVG. mit den Vorschriften der Prozeßordnungen auf gleiche Linie zu stellen, und mithin gilt auch für sie der Grundsatz des § 6 des EG. z. StPO. — Auch versteht es sich, daß Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten, zu denen die Bestimmungen des GVG. etwa Anlaß geben (vgl. z. B. § 78 Note 4), nicht durch die Landesgesetzgebung entschieden werden können.

b. In mehrfacher Hinsicht ist der Landesgesetzgebung eine Abweichung von den Normen des GVG. ausdrücklich gestattet; vgl. z. B. EG. §§ 5, 6, 7, 11, GVG. § 17.

6. Die von dem Reiche, von dem Norddeutschen Bunde oder von einzelnen Bundesstaaten mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge sind von der Einführung des GVG. nicht berührt worden (Mot. S. 100).

Zu § 3.

Zu Abs. 1.

1. — „Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind" — hierüber s. GVG. § 13 Note 12 u. § 14.

2. Von einer Uebertragung der hier gedachten Gerichtsbarkeit auf die ordentlichen Landesgerichte kann streng genommen nur da die Rede sein, wo die eine oder die andere Art von Sondergerichten bisher bestanden hat und durch die Landesgesetzgebung aufgehoben wird. Im Uebrigen folgt daraus, daß die Einsetzung der gedachten Sondergerichte eben nur zugelassen (nicht angeordnet) ist, von selbst, daß die Landesgesetzgebung auch befugt ist, die Gerichtsbarkeit in den betreffenden Sachen den ordentlichen Gerichten zu belassen. Eine ausdrückliche An-

Digitized by Google

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

(Entw. § 3.)

---

ordnung der Landesgesetzgebung ist hierzu nicht erforderlich. Auch die Mot. S. 26 sagen: „Wird von der Zulassung der besonderen Gerichte nicht Gebrauch gemacht, so gehören die betreffenden Sachen nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung hierüber bedarf." Ebenso: Mot. S. 98. Hiernach ist die Fassung des Abs. 1 keine ganz sachgemäße. Der legislative Inhalt des Absatzes ist wesentlich der: daß die Landesgesetzgebung, wenn sie die betreffenden Sachen den ordentlichen Gerichten beläßt oder überträgt, für sie besondere Zuständigkeitsnormen aufstellen darf. Vgl. GVG. § 13 Note 9. c.

3. Die Bestimmung über die Zuständigkeitsnormen findet hinsichtlich der Strafsachen ihre Ergänzung in der Vorschrift des EG. z. StPO. § 3 Abs. 2, nach welcher die Landesgesetzgebung für die in Rede stehenden Sachen ein von der StPO. abweichendes Verfahren gestatten kann. Der dortigen Vorschrift zufolge können auch in Ansehung der örtlichen Zuständigkeit abweichende Bestimmungen getroffen werden, während hier nur von der sachlichen Zuständigkeit die Rede ist.

4. Wie sich aus dem in Note 2 Bemerkten („belassen") ergiebt, behandelt Abs. 1 lediglich den Fall, wenn die Gerichtsbarkeit in den gedachten Rechtssachen den ordentlichen Gerichten als solchen, d. h. in ihrer Gesammtheit, übertragen wird. Verschieden hiervon ist der andere Fall, wenn die gedachte Gerichtsbarkeit einem einzelnen ordentlichen Gericht oder mehreren besonders bestimmten ordentlichen Gerichten, mit Ausschluß der übrigen, übertragen wird, oder m. a. W.: wenn ein oder mehrere ordentliche Gerichte zugleich zu Sondergerichten für gewisse Rechtssachen bestellt werden. In Betreff dieses Falles s. GVG. § 13 Note 14.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2, betreffend die Uebertragung der Gerichtsbarkeit letzter Instanz auf das Reichsgericht, ist zuvörderst auf den Fall anwendbar, wenn die zugelassenen Sondergerichte wirklich bestellt sind: das Reichsgericht kann durch Kaiserliche Verordnung berufen werden, über Rechtsmittel zu entscheiden, welche gegen die Entscheidungen bestimmter Sondergerichte eingelegt werden. Was den andern Fall betrifft, wenn die zugelassenen Sondergerichte nicht bestellt, die gedachten Sachen vielmehr den ordentlichen Gerichten übertragen sind (Note 2), so entsteht die Frage: ob nicht hier das Reichsgericht schon kraft des Gesetzes als das Gericht letzter Instanz anzusehen sei (insoweit nicht nach den Vorschriften über den Instanzenzug das Oberlandesgericht die letzte Instanz bildet). In den Mot. S. 98 wird hierüber Folgendes gesagt: „Die Uebertragung soll nicht durch die Landesgesetzgebung, sondern auf Antrag des betreffenden Bundesstaats mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung erfolgen. Da eine solche Uebertragnung auf die Vermehrung der Mitgliederzahl des Reichsgerichts und auf den Geschäftsgang bei demselben von erheblichem Einflusse sein kann, auch aus dem landesgesetzlich vorgeschriebenen besonderen Verfahren oder aus der Natur des Rechtsmittels begründete Bedenken gegen die Zuweisung an das Reichsgericht entstehen können, so erscheint es nicht angemessen, die Bestimmung darüber, ob das Reichsgericht mit solchen Sachen in letzter Instanz befaßt sein soll, der Landesgesetzgebung zu überlassen. Hervorzuheben ist, daß die Bestimmung im Absatz 2 dieses Paragraphen keine An-

Digitized by Google

§. 4.

Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung, zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

(Entw. § 4.)

---

wendung findet, wenn die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung, in Betreff solcher Sachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, Ausnahmebestimmungen zu treffen, nicht Gebrauch macht. Werden solche Sachen den ordentlichen Gerichten belassen und auch besondere Vorschriften über das Verfahren und über die Zuständigkeit der Landesgerichte nicht getroffen, so finden auf solche Sachen die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeßordnungen in vollem Umfange Anwendung, und das Reichsgericht bildet die letzte Instanz, ohne daß es einer Kaiserlichen Verordnung hierüber bedarf." Gegen diese Ausführung läßt sich zwar einwenden, daß das in ihr aufgestellte Unterscheidungsmerkmal (das Bestehen oder Nichtbestehen besonderer Vorschriften der gedachten Art) in dem Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist. Für das Strafverfahren dürfte indeß die obige Frage ohne praktische Bedeutung sein, weil die hier in Betracht kommenden Sachen wohl durchweg zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, somit aber die Oberlandesgerichte die letzte Instanz bilden werden.

6. Die Frage: ob die Regierung eines Bundesstaates zur Stellung des im Abs. 2 bezeichneten Antrages der Zustimmung der Landesvertretung bedarf, ist lediglich nach dem Verfassungsrecht des betr. Bundesstaates zu beantworten (Prot. S. 434).

7. Kaiserliche Verordnungen des in Abs. 2 bezeichneten Inhalts sind unterm 26. Sept. 1879 ergangen für Preußen, Hessen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Waldeck und Schaumburg-Lippe (RGBl. S. 287—296).

Zu § 4.

1. Vgl. § 2 Note 3 sowie Mot. S. 98. — Hauptsächlich hat § 4 die nichtstreitige Gerichtsbarkeit und die Justizverwaltung im Auge. Er ist jedoch auch hinsichtlich der streitigen Sondergerichtsbarkeit von Bedeutung; vgl. GVG. § 13 Note 14. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 §§ 25 ff., 40, 49 ff., 77 ff.

2. Unter „den betreffenden Landesbehörden" werden die Gerichte und die Staatsanwaltschaften verstanden.

3. a. Durch die Bestimmung des Schlußsatzes: daß die den ordentlichen Gerichten zu übertragenden Verwaltungsgeschäfte nur Geschäfte der Justizverwaltung sein dürfen, wird (für diese Gerichte) zugleich der Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung zum Ausdruck gebracht.

b. Die Verwaltung der Gefängnisse ist unbedenklich zu den Geschäften der Justizverwaltung zu zählen. — In Preußen ist dieselbe, soweit die Gefängnisse überhaupt zum Ressort des Just.-Min. gehören, theils der Staatsanwaltschaft, theils den Amtsrichtern übertragen: Allg. Verf. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 242), Reglement für die Gefängnisse der Justizverwaltung v. 16. März 1881 (JMBl. S. 50) § 3.

4. Uebrigens ist in dem Schlußsatz nur ausgesprochen, daß die ordentlichen Gerichte nicht zugleich Verwaltungsbehörden sein dürfen. Dagegen verbietet die Bestimmung nicht, einzelne Mitglieder der Gerichte zugleich zu Verwaltungsbeamten zu bestellen (Mot. S. 98); a. M. v. Kries S. 113. Ob letzteres statthaft sei, bestimmt sich lediglich nach dem Landesrecht.

Digitized by Google

§. 5.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

(Entw. § 5.)

§. 6.

Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

(Entw. § —.)

Zu § 5.

1. a. Die Bestimmung bezieht sich nur auf die deutschen Landesherren und deren Familien. Die besonderen Bestimmungen gelten auch nur innerhalb desjenigen Bundesstaats, in welchem sie erlassen sind; vgl. Note 3 zu § 4 EG. zur StPO.

b. In Betreff der Gleichstellung der Fürstlichen Familie Hohenzollern mit den landesherrlichen Familien s. die Ausführung in den Mot. S. 98.

2. Die Bestimmung findet ihre Ergänzung in der das Verfahren betreffenden Vorschrift des EG. z. StPO. § 4. Ihre Bedeutung ist hauptsächlich die: daß die Gerichtsbarkeit über die landesherrlichen Familien durch Sondergerichte, namentlich auch durch Austrägalgerichte, ausgeübt werden darf. — In Preußen wird die streitige Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des Königlichen Hauses und der Fürstlichen Familie Hohenzollern durch einen mit dem Kammergericht (vgl. GVG. § 12 Note 2) verbundenen besonderen Gerichtshof ausgeübt, welcher den Namen „der Geheime Justizrath" führt und aus Mitgliedern des Kammergerichts besteht: Ges. v. 26. April 1851 Art. III (GS. S. 182), Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 18 (GS. S. 230).

3. Die Mot. S. 98 heben hervor: durch den § 5 werde auch der, in den meisten Bundesstaaten durch ausdrückliche Verfassungsbestimmungen anerkannte Grundsatz von der Unverletzbarkeit der Person des Landesherrn, demzufolge eine Strafgerichtsbarkeit über den letzteren überhaupt nicht bestehe, aufrecht erhalten. Daß dieser Grundsatz von dem GVG. nicht berührt wird, versteht sich übrigens schon mit Rücksicht auf die eng begrenzte Aufgabe dieses Gesetzes (vgl. oben § 2 Note 3) von selbst.

Zu § 6.

1. Ueber den Begriff der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen s. Preß-Ges. vom 7. Mai 1874 §§ 2, 3. Derselbe umfaßt auch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts: RGer. I. 29. Nov. 88 (Entsch. XVIII. 293, Rspr. X. 704).

2. Der § 6 gestattet der Landesgesetzgebung in Ansehung der vorgedachten Delikte Abweichungen von den reichsgesetzlichen Zuständigkeitsnormen (GVG. §§ 27, 73, 80). Indessen sind nur die „bestehenden", d. h. die vor dem Inkrafttreten des GVG. erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben. Vgl. dazu RGer. I. 24. Juni 95 (Entsch. XXVII. 309). Seit der Einführung des GVG. ist es der Landesgesetzgebung nicht mehr gestattet, die Zuständigkeit der Schwurgerichte auf die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen zu erstrecken oder die bestehende Zuständigkeit zu erweitern, während umgekehrt eine diese Zuständigkeit einschränkende Aenderung der landesgesetzlichen Bestimmungen sowie deren völlige Aufhebung jederzeit statthaft ist.

3. Die landesgesetzliche Zuständigkeit der Schwurgerichte kann sich nur auf solche Sachen erstrecken, welche reichsgesetzlich zur Zuständigkeit der Strafkammern oder der Schöffengerichte gehören würden. An der Zuständigkeit des Reichsgerichts kann die Landesgesetzgebung nichts ändern; für die im GVG. § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen (vgl. dort Note 3) ist das

Digitized by Google

§. 7.

Die Militärgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.

(Entw. § 6.)

Reichsgericht auch dann ausschließlich zuständig, wenn dieselben durch die Presse (vgl. StGB. § 85) begangen sind. — Vgl. auch GVG. § 136 Note 4.

4. Auch in Ansehung der durch § 6 zugelassenen Zuständigkeit für Preßstrafsachen gehören die Schwurgerichte zu den ordentlichen Gerichten; sie sind nicht, wie Keller S. 247 meint, in dieser Beziehung als besondere Gerichte anzusehen. Daher sind hinsichtlich der Zusammensetzung des Gerichts und der Geschworenenbank, wie auch hinsichtlich des Verfahrens lediglich die reichsgesetzlichen Vorschriften maßgebend. Dies gilt insbes. von der Nothwendigkeit der Voruntersuchung (StPO. § 176) und der Vertheidigung (StPO. § 140); vgl. Thilo StPO. S. 180. Desgleichen finden die Vorschriften über den Zusammenhang mehrerer Strafsachen (StPO. §§ 2—5) auch dann Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Schwurgerichts durch ein Preßdelikt begründet ist. Gl. A. Johs I S. 152, Stenglein StPO. § 3 Note 4, Ullmann S. 130.

5. Landesgesetzliche Bestimmungen des in § 6 bezeichneten Inhalts bestehen nur a) in Bayern: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 Art. 35 (Ges. u. Vdn.-Bl. S. 273); — b) in Württemberg: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. Jan. 1879 Art. 12 (Reg.-Bl. S. 3); vgl. RGer. I. 29. Nov. 88 (Note 1); — c) in Baden: Ges. betr. die Einf. der R.-Just.-Ges. v. 3. März 1879 § 6 (Ges.-Bl. S. 91); vgl. RGer. I. 24. Juni 95 (Note 2); — d) in Oldenburg: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 10. April 1879 Art. 29 (Ges.-Bl. S. 333).

Zu § 7.

I. Militairgerichtsbarkeit.

1. Der § hat nur die für das Heer und die Marine bestehenden eigentlichen Militairgerichte im Auge. In Betreff der in Ausnahmezuständen statthaften Kriegsgerichte oder Standrechte s. GVG. § 16.

2. Das R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) bestimmt im § 39 Abs. 1:

„Die besondere Gerichtsbarkeit über Militairpersonen beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch Reichsgesetz geregelt."

Das gedachte Reichsgesetz (Militair-Strafprozeßordnung) ist bis jetzt nicht ergangen, und es fehlt daher zur Zeit noch an einer einheitlichen Regelung der Militairgerichtsbarkeit. In Bayern und Württemberg sind bis auf Weiteres die landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft verblieben: Bündnißvertrag mit Bayern v. 23. Nov. 1870 unter III § 5 (BGBl. 71 S. 9), Militairkonvention mit Württemberg v. 21./25. Nov. 1870 Art. 10 (BGBl. 70 S. 658), Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der Reichsverfassung, R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 72. In Sachsen hat die sächsische Militair-Strafgerichtsordnung v. 4. Nov. 1867, welche indeß der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung nachgebildet ist und mit derselben fast ganz übereinstimmt, Geltung behalten. In den übrigen Theilen des Reiches beruht die Militairgerichtsbarkeit auf der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845 (BGBl. 67 S. 229) und den dieselbe ergänzenden oder abändernden Gesetzen und Verordnungen; vgl. Vdn. des Bundespräs. v. 29. Dez. 1867 (BGBl. S. 185), Reichsverfassung Art. 61. In Betreff Badens s. noch: Kaiserl. Vdn. v. 24. Nov. 1871 (RGBl. S. 401), in Betreff Elsaß-Lothringens: Ges. v. 6. Dez. 1873 (GBl. für Elsaß-Lothr. S. 331).

3. Für das Geltungsgebiet der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung (Note 2) ist Folgendes hervorzuheben:

a) Die Bestimmungen über den Umfang der Militairgerichtsbarkeit, d. h. über die Personen und Straffälle, auf welche sie sich erstreckt, über den Zeitpunkt des Beginnes und des Aufhörens des Militairgerichtsstandes ꝛc., sind in den §§ 1—18, 214 der Mil.-St.-O. enthalten. Zu § 11 das. s. auch RGer. IV. 29. Jan. 92 (Entsch. XXII. 315). Diese Bestimmungen sind jedoch theilweis abgeändert durch das Militair-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 und das-

Digitized by Google

Einf.-Ges. dazu; vgl. auch R.-Militairges. v. 2. Mai 1874 §§ 38, 56 (RGBl. S. 45); ferner durch das Ges., betr. die Abänd. der Mil.-StGO., v. 3. Mai 1890 (RGBl. S. 63). Durch letzteres ist die Militairgerichtsbarkeit über die verabschiedeten Offiziere aufgehoben, und haben damit insbesondere auch die mit der Erlaubniß zum Tragen der Militairuniform verabschiedeten Offiziere auch wegen Zweikampfs den Militairgerichtsstand verloren. Vgl. RGer. IV. 5. Juni 91 (Entsch. XXII. 36). Im Einzelnen s. noch in Betr. des Militairgerichtsstandes für ausgehobene Rekruten: RGer. IV. 10. März 85 (Entsch. XII. 86); für Personen des Beurlaubtenstandes: II. 21. Sept. 86 (Entsch. XIV. 328, Rspr. VIII. 548) in Verb. mit II. 30. Juni 85 (Entsch. XII. 319, Rspr. VII. 441); für Aerzte der Reserve bei Zweikämpfen: II. 22./23. Mai 85 (Entsch. XII. 231, Rspr. VII. 326). In Betreff der Offiziere des Beurlaubtenstandes, welche Kartell tragen, s. RGer. II. 20. März 88 (Entsch. XVII. 243, Rspr. X. 258) und andererseits Delius in StRZ. IX. 833, v. Kries S. 71 Note 2.

b. Den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten im Gegensatz zu den Militairgerichten) steht eine Strafgerichtsbarkeit über Militairpersonen nur in sehr beschränktem Umfange zu. Es bestimmt nämlich die Mil.-StGO. § 3:

„Den Civilbehörden bleibt die Untersuchung und Entscheidung der Kontraventionen gegen Finanz- und Polizeigesetze, und gegen Jagd- und Fischerei-Verordnungen in dem Fall überlassen, wenn die Kontravention im Gesetz nur mit Geldbuße oder Konfiskation bedroht ist.

Ist dagegen im Gesetz die Kontravention nur oder alternativ mit Freiheitsstrafe bedroht oder trifft mit der Kontravention ein anderes Verbrechen zusammen, so steht die Untersuchung und Entscheidung ausschließlich den Militairgerichten zu."

c. In Betreff der Zuständigkeit der Militairgerichte zur Vornahme von Leichenschauen und Leichenöffnungen bestimmt die Mil.-StGO. § 41 Abs. 1:

„Die Obduktion der Leichname von Militair- oder Civilpersonen gehört vor die Militairgerichte, wenn Verdacht vorhanden ist, daß eine Militairperson an dem Tode des Entleibten Schuld ist. Die äußere Besichtigung des Leichnams einer Militairperson, welche durch Selbstmord oder einen Unglücksfall ums Leben gekommen ist, sowie die Ermittelung der Todesursache und der Veranlassung zum Selbstmord, gebührt den Militairgerichten. Befindet sich kein Militairgericht am Ort, so ist das Civilgericht um Aufnahme der Verhandlungen zu requiriren."

In Betreff des Falles, wenn mehrere Personen bei der That betheiligt und nur einige von ihnen Militairpersonen sind, s. Mil.-StGO. § 52 (unter d).

d. In Betreff der Verbindung einer militairgerichtlichen Untersuchung mit einer bei einem ordentlichen Strafgericht (Civilgericht) anhängigen bestimmt die Mil.-StGO.:

§ 52. „Wenn zwischen Militair- und Civilpersonen Beleidigungen oder Thätlichkeiten wechselseitig vorfallen, oder wenn ein Verbrechen von Militair- und Civilpersonen gemeinschaftlich verübt wird, so muß die Untersuchung von einem aus Militair- und Civilgerichtspersonen zusammengesetzten Gericht geführt werden.

Der kompetente Gerichtsherr ernennt die Militairmitglieder. Der höchste kommandirte Offizier hat in diesem gemeinschaftlichen Untersuchungsgericht den Vorrang.

Die Verhandlungen, welche die Mitangeschuldigten des Militairstandes betreffen, sind zu besonderen Akten zu nehmen.

§ 53. Nach beendigter Untersuchung ist zuerst gegen die angeklagten Militairpersonen von dem Militairgericht zu erkennen. Wenn besondere Umstände ein Anderes erfordern, so ist darüber die Entscheidung des Königs durch das General-Auditoriat einzuholen."

Diese Bestimmungen haben allerdings das schriftliche Verfahren im Auge, welches zur Zeit ihrer Erlassung (1845) auch bei den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten) in Geltung war; sie sind indeß nicht aufgehoben und finden daher, wenn auch mit gewissen Modifikationen, auch gegenwärtig noch Anwendung. Vgl. die Plen.-Entsch. des ehemaligen preuß. Obertribunals

Digitized by Google

5. Mai 58 (JMBl. S. 186), Dande, bürgerl. Rechtsverh. d. Militairpersonen S. 27, Rintelen § 37. 1, v. Kries S. 72; a. M. OLGer. Hamm 29. Jan. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 76), Hücking in Goltd. Arch. XXXVII. S. 97, Delius in StRZ. IX. S. 838. (Für Bayern s. über Punkt d: Ausf.-Ges. z. StPO. v. 18. Aug. 1879 Art. 73 ff. [Ges. u. Vdn.-Bl. S. 781] u. RGer. I. 9. Juli 88 [Entsch. XVIII. 51, Rspr. X. 470]).

e. In Betreff der von den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten) den Militairgerichten zu leistenden Rechtshülfe s. § 354 der preuß. Crim.O. v. 1805, auf welchen sich § 51 der Mil.-StGO. stützt (vgl. EG. z. StPO. § 6 Note 1). Die Befugniß, die ordentlichen Strafgerichte um Rechtshülfe zu ersuchen, steht nach §§ 39, 40 der Mil.-StGO. unter den dort bestimmten Voraussetzungen auch den Militairbefehlshabern zu.

f. In Betreff der Vollstreckung militairgerichtlicher Strafurtheile durch die ordentlichen Strafgerichte (Civilgerichte) s. Mil.-StGO. § 183 Abs. 3, § 184 und Mil.-StGB. § 15 Abs. 3. Bezüglich der im Disziplinarwege verhängten Strafen vgl. Ges. v. 15. Febr. 1875 § 7 (RGBl. S. 65).

4. a. Ist eine der Militairgerichtsbarkeit unterworfene Strafsache bei einem ordentlichen Strafgericht (Civilgericht) anhängig geworden, so muß dieses, gleichviel in welcher Lage sich das Verfahren befindet, durch Beschluß seine Unzuständigkeit aussprechen, sobald es den Mangel seiner Gerichtsbarkeit erkennt: RGer. I. 9. Juli 88 (Entsch. XVIII. 51, Rspr. X. 470), IV. 12. Okt. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 457). Die Frage, ob die Militairgerichtsbarkeit begründet sei, ist, sobald sie durch die Sachlage angeregt wird, von Amtswegen zu prüfen: RGer. II. 20. März 88 (Entsch. XVII. 243). Vgl. StPO. § 6 Note 6. In einem solchen Falle darf das ordentliche Strafgericht gegen den Beschuldigten auch mit irgend welchen Handlungen des Gerichtszwanges (Ladung, Vorführung ꝛc.) nicht weiter vorgehen; das zur StPO. § 6 Note 1 a. E. Bemerkte erfährt hier eine Modifikation. — In der Revisionsinstanz unterliegt das Begründetsein der Militairgerichtsbarkeit der freien Nachprüfung, und zwar selbst dann, wenn die maßgebenden Thatsachen dem Vorderrichter nicht bekannt waren: RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII, 198), IV. 5. April 95 (Entsch. XXVII. 143, Jur. Woch. XXIV. 430); vgl. StPO. § 376 Note 2. b, 5. b. Dies gilt, wie mit Bezug auf § 380 der StPO. hervorzuheben ist, auch für die Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz; denn die Vorschriften über die Militairgerichtsbarkeit haben nicht blos einen prozeßrechtlichen, sondern auch einen staatsrechtlichen Inhalt und zwar noch einen weiteren, als den den sonstigen Zuständigkeitsnormen innewohnenden; sie gehören daher nicht zu denjenigen Rechtsnormen über das Verfahren, welche der § 380 (vgl. dort Note 2. b.) im Auge hat (a. M. Stenglein StPO. § 380 Note 2, sowie die OLGer. Celle 25. Mai 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 312) und Darmstadt 21. Nov. 89 (Goltd. Arch. XXXVIII. 78).

b. In Betreff der Beseitigung eines zwischen einem ordentlichen Strafgerichte (Civilgericht) und einem Militairgericht bestehenden Zuständigkeitsstreites hat die Reichsgesetzgebung bisher eine Bestimmung nicht getroffen; vgl. GVG. § 13 Note 15 c. Auch die preußische Mil.-StGO. enthält eine solche Bestimmung nicht. Für Bayern dagegen s. Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 11—14 (Ges. u. Vdn.Bl. S. 273), für Württemberg: Ausf.-Ges. v. 4. März 1879 Art. 3 (Reg.Bl. S. 50).

5. Mit dem Bestehen einer besonderen Militairgerichtsbarkeit hängt es zusammen, daß die ordentlichen Strafgerichte (Civilgerichte) bei Ausübung ihrer eigenen Gerichtsbarkeit einer Mitwirkung der Militairgerichte oder anderer Militairbehörden bedürfen, wenn gewisse Handlungen des Gerichtszwanges gegen aktive Militairpersonen oder wenn Beschlagnahmen oder Durchsuchungen in militairischen Dienstgebäuden vorzunehmen sind. Das Nähere s. StPO. § 48 Abs. 2, § 50 Abs. 4, § 69 Abs. 5, § 77 Abs. 2, § 98 Abs. 4, § 105 Abs. 4.

II. Gerichtsbarkeit über die Standesherren.

6. Unter „Standesherren" werden die Häupter derjenigen vormals reichsunmittelbaren

Digitized by Google

§. 8.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

(Entw. § 7.)

Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts. Vom 11. April 1877 (RGBl. 1877 Nr. 17 S. 415).

§ 1. Auf denjenigen Bundesstaat, in dessen Gebiet das Reichsgericht seinen Sitz hat, findet §. 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz keine Anwendung.

---

fürstlichen und gräflichen Häuser verstanden, auf deren Rechtszustand zur Zeit des Deutschen Bundes der Art. XIV der deutschen Bundesakte v. 8. Juni 1815 Anwendung fand.

7. Nur für die Standesherren selbst, die Häupter der standesherrlichen Familien, nicht aber für die übrigen Mitglieder der letzteren darf eine Austrägalgerichtsbarkeit bestehen. Vgl. Heinzerling im Arch. für prakt. RW. XV. S. 121 ff.

8. Nur das zur Zeit der Einführung des GVG. landesgesetzlich bereits gewährte Recht auf Austräge bleibt von dem GVG. unberührt. Seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes darf die Landesgesetzgebung ein solches Recht weder gewähren noch erweitern, es also z. B. nicht auf Straffälle ausdehnen, für welche es bisher nicht bestand. — In Preußen ist den Standesherren ein Recht auf Austräge durch die Instruktion vom 30. Mai 1820 § 17 (GS. S. 81) gewährt; vgl. Ges. v. 10. Juni 1854 (GS. S. 363) und Vdn. v. 12. Nov. 1855 (GS. S. 686).

9. Der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren und ihrer Familien vor den oberen Gerichten ist für Strafsachen und bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (vgl. Note 10) durch das GVG. beseitigt (Mot. S. 99). Somit stehen gegenwärtig, insoweit nicht ein Austrägalverfahren Platz greift, auch die Standesherren unter der Gerichtbarkeit der Landgerichte und der Amtsgerichte. — Im Falle des Austrägalverfahrens stehen diejenigen Amtsverrichtungen, welche früher den Obergerichten zustanden, insbes. die Führung der Voruntersuchung, jetzt den Landgerichten bezw. den Amtsgerichten zu. Desgleichen sind diese Gerichte (vgl. GVG. § 12 Note 3) für das Hauptverfahren und die Urtheilsfällung gegen einen Standesherren zuständig, wenn es sich um eine Strafthat handelt, welche landesgesetzlich dem Austrägalverfahren entzogen ist, oder wenn der Standesherr, sofern ihm landesrechtlich die Wahl zwischen dem Austrägalverfahren und dem ordentlichen Verfahren zusteht, das letztere wählt.

10. Ein privilegirter Gerichtsstand der standesherrlichen Familien in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ist durch das GVG. nicht aufgehoben (vgl. EG. § 2 u. Note 3 das.). — Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 27 (GS. S. 230).

Zu § 8.

1. Ein oberstes Landesgericht besteht nur in Bayern, mit dem Sitze in München: Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 42—49 (Ges. u. Vdn.Bl. S. 273), Kgl. Vdn. v. 2. April 1879 § 1 (a. a. O. S. 112). — In Strafsachen (vgl. EG. z. StPO. § 3 Note 2) steht diesem Gericht keinerlei Gerichtsbarkeit zu. Vgl. § 9 Note 2.

2. — „Durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgericht zugewiesen" — Beispiele s. in § 146 des Genossenschafts-Ges. v. 1. Mai 1889 (RGBl. S. 55), § 15 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145).

Digitized by Google

§. 9.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte zugewiesen werden.

(Entw. § 8.)

Zu § 9.

1. Durch die in § 9 zugelassene Konzentrirung der Rechtsprechung soll die Einheit der letzteren, namentlich in Ansehung des Landesstrafrechts, gefördert werden. (Mot. S. 99.)

2. Der § spricht nur von der Verhandlung und Entscheidung über Revisionen und Beschwerden und kann, da er eine Ausnahmebestimmung enthält, nicht auf den sonstigen, durch die StPO. und das GVG. bestimmten Geschäftskreis der Oberlandesgerichte bezogen werden. Daher gehen a) die in der StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts nicht auf das in § 9 gedachte Oberlandesgericht über; hinsichtlich ihrer wird durch die Vorschrift des § 9 weder an der Zuständigkeit der übrigen Oberlandesgerichte, noch an der des Reichsgerichts etwas geändert. Insbes. kann eine Bestimmung des zuständigen Gerichts, wenn die mehreren in Betracht kommenden Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehören, immer nur durch das Reichsgericht, nicht durch das in § 9 gedachte Oberlandesgericht (vgl. noch § 8 Note 1) erfolgen. b) Die auf den Antrag des Verletzten zu erlassende Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage (StPO §§ 170 ff.) steht nur demjenigen Oberlandesgericht zu, zu dessen Bezirk die betheiligte Staatsanwaltschaft gehört. c) Die in § 160 des GVG. bezeichnete, die Rechtshülfe betreffende Entscheidung verbleibt dem dort gedachten Oberlandesgericht, da es sich bei ihr nicht um eine prozessuale Beschwerde, wie § 9 sie voraussetzt, handelt (gl. A. Keller S. 253, Kayser S. 17, Stenglein Note 1).

3. Die Bestimmung des § 9 hat nur für Preußen (mit Waldeck: K.Ger. 13. Juni 81, Johow III. 234) und für Bayern Bedeutung, da diese beiden Bundesstaaten die einzigen sind, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen.

A. Preußen.

4. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230) bestimmt in § 50:

„Das Oberlandesgericht in Berlin ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung:

1) über die nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz;
2) über die Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz und über alle Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.

In den unter Nr. 2 bezeichneten Beschwerdesachen findet bei Zweifeln über die Zuständigkeit der §. 388 der Deutschen Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Anm. zu dem vorstehenden § 50.

5. Die preußische Gesetzgebung ist davon ausgegangen, daß ein Bedürfniß zur Konzentrirung der Rechtsprechung letzter Instanz nur hinsichtlich des Landesstrafrechts bestehe, weil die einheitliche Anwendung des Reichsrechts durch das Reichsgericht hinreichend gewahrt sei, dessen Rechtsprechung zweifellos auch auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zurückwirken werde (Mot. S. 16, 64). Demgemäß hat das Gesetz in § 50 nur für gewisse Revisions- und Beschwerdesachen dem Oberlandesgericht zu Berlin (dem Kammergericht: GVG. § 12 Note 2) eine ausschließliche Zuständigkeit beigelegt, im Uebrigen aber den anderen Oberlandesgerichten ihre reichsgesetzlich (GVG. § 123 Nr. 2, 3, 5) bestimmte Zuständigkeit für Strafsachen belassen.

Digitized by Google

6. „Landesrecht" bedeutet lediglich den Gegensatz zu „Reichsrecht"; es macht also keinen Unterschied, ob die in Frage stehende strafrechtliche Bestimmung im ganzen Staate oder nur in einem, wenn auch noch so kleinen Theile desselben Geltung hat. Sonach greift z. B. die Zuständigkeit des Kammergerichts auch dann Platz, wenn es sich um eine lediglich auf dem linken Rheinufer geltende strafrechtliche Norm handelt. Angemessener wäre es freilich wohl gewesen, diejenigen Strafsachen, in denen eine nur in einem einzelnen Oberlandesgerichtsbezirk geltende Bestimmung in Frage ist, dem betr. Oberlandesgericht zu belassen.

Zu Nr. 1.

7. Zu Nr. 1 vgl. GVG. § 123 Nr. 3, § 136 Nr. 2. — Zur Entscheidung über Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz ist ein anderes Oberlandesgericht als das Kammergericht niemals zuständig. Es handelt sich hier überhaupt nur um solche Revisionen, welche ausschließlich auf die Verletzung einer landesrechtlichen Norm gestützt sind; denn sobald die Verletzung einer reichsrechtlichen Norm geltend gemacht ist, tritt nach den cit. §§ die Zuständigkeit des Reichsgerichts ein; vgl. die Noten zum GVG. § 123 Nr. 3.

Zu Nr. 2.

8. Der Satz: „sofern — bildet" bezieht sich in gleicher Weise auf die Revisions- wie auf die Beschwerdesachen. Die von Meves S. 147 erwähnte (von ihm übrigens nicht getheilte) Ansicht, daß für Revisionssachen in allen Fällen das Kammergericht zuständig sei, ist irrig.

9. — „alle Beschwerden" — gleichviel, ob die angefochtene Entscheidung von der Strafkammer in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz oder in der Beschwerdeinstanz erlassen ist. Vgl. GVG. § 123 Nr. 5 u. die Noten das.

10. a. Das Kriterium, nach welchem § 50 Nr. 2 die Zuständigkeit des Kammergerichts gegen diejenige der übrigen Oberlandesgerichte abgrenzt, ist ein anderes als dasjenige, nach welchem im GVG. § 123 Nr. 3 die Grenze zwischen der Zuständigkeit des Reichsgerichts und derjenigen der Oberlandesgerichte bestimmt ist. Nach § 123 kommt es auf diejenige Rechtsnorm an, auf deren Verletzung die Revision gestützt wird, nach § 50 dagegen auf diejenige Strafbestimmung, nach welcher das vorliegende Delikt strafbar ist. Ob im einzelnen Falle das Revisions- oder Beschwerdegericht sich mit der Auslegung dieser Strafbestimmung zu beschäftigen hat oder nicht, ist für die Zuständigkeit gleichgültig. Demgemäß ist, sofern es sich um ein nach Landesrecht strafbares Delikt handelt, das Kammergericht zuständig, auch wenn die Revision lediglich auf Verletzung einer Bestimmung des allgemeinen Theiles des StGB. (vgl. K.Ger. 20. Jan. 81, Johow II, 197) oder des § 398 der StPO. (vgl. § 380 das.) gestützt wird, oder wenn bei einer Beschwerde nur über eine rein thatsächliche Frage, wie z. B. über das Vorhandensein eines Verhaftungsgrundes, zu befinden ist.

b. Eine Handlung, deren Strafe durch eines der s. g. Blankettstrafgesetze (z. B. StGB. § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3) bestimmt wird, ist, wenn die den Thatbestand normirende Bestimmung eine landesrechtliche ist, im Sinne des § 50 als eine nach Landesrecht strafbare anzusehen: K.Ger. 4. Febr. 84 (Johow IV. 265).

11. Hat die Untersuchung mehrere Delikte zum Gegenstande, so ist die Zuständigkeit des Kammergerichts im ganzen Umfange der Sache begründet, sofern auch nur eines der Delikte nach Landesrecht strafbar ist; denn auch in diesem Falle ist die Voraussetzung des § 50 Nr. 2 sowohl nach dem Wortlaut der Bestimmung wie auch nach der ratio legis vorhanden. — Dies muß selbst dann gelten, wenn die Entscheidung (Urtheil, Beschluß) der Strafkammer nur zum Theil und zwar nur in Betreff eines nach Reichsrecht strafbaren Deliktes angefochten ist; denn in § 50 wird die Zuständigkeit nicht nach dem Gegenstande des Rechtsmittels, sondern nach dem Gegenstande der Untersuchung geregelt; vgl. Note 10a (Schluß).

12. Nicht so unbedenklich liegt die Zuständigkeitsfrage in dem Falle, wenn über die strafrechtliche Qualifizirung der That eine Meinungsverschiedenheit möglich ist und von der einen Seite eine landesrechtliche, von der anderen eine reichsrechtliche Strafbestimmung für

Digitized by Google

§. 10.

Die allgemeinen, sowie die in den §§. 126, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

(Entw. § 9.)

§. 11.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

---

anwendbar erachtet wird. Es kann sich z. B. fragen, ob die That einen nach dem preuß. Gesetz v. 15. April 1878 strafbaren Forstdiebstahl oder einen nach § 242 des StGB. strafbaren gemeinen Diebstahl darstelle, und es kann hierüber eine Meinungsverschiedenheit bestehen zwischen dem Urtheil der ersten Instanz und dem der Berufungsinstanz oder zwischen diesen Urtheilen einerseits und dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (StPO. § 201) andererseits, oder es kann, während alle Entscheidungen in der Qualifizirung der That übereinstimmen, die Revision gerade auf die Behauptung gestützt sein, daß die That anders, als geschehen, qualifizirt werden müsse. Es dürfte das Richtige und dem Gedanken des Gesetzes am meisten Entsprechende sein, die Zuständigkeit des Kammergerichts dann als begründet anzusehen, wenn die Anwendbarkeit einer landesrechtlichen Strafbestimmung entweder in der angefochtenen Entscheidung angenommen ist oder im Wege des vorliegenden Rechtsmittels behauptet wird. Hiermit stimmt ein Urth. des K.Ger. vom 3. Jan. 81 (Johow II. 198) insofern überein, als dasselbe die Zuständigkeit des örtlichen Oberlandesgerichts dadurch allein nicht für ausgeschlossen erachtet, daß in dem Urtheil erster Instanz ein Landesstrafgesetz zur Anwendung gebracht war. Uebrigens wird jedes Oberlandesgericht, welchem eine Revisions- oder Beschwerdesache vorliegt, sich gemäß § 388 der StPO. auch dann für unzuständig zu erklären haben, wenn es bei der ihm obliegenden Prüfung der Sache zu der Ansicht gelangt, daß eine landesrechtliche Strafbestimmung Anwendung finden müsse.

Zu Abs. 2.

13. Daß in Abs. 2 nur von den Beschwerdesachen die Rede ist, hat seinen Grund darin, daß für die Revisionssachen schon § 388 der StPO. die erforderliche Bestimmung enthält: dieser § findet in gleicher Weise, wie auf das Verhältniß des Reichsgerichts zu den Oberlandesgerichten, auch auf dasjenige des Kammergerichts zu den übrigen preußischen Oberlandesgerichten Anwendung. Vgl. die Noten das.

B. Bayern.

14. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 (Ges. u. Vdn.Bl. S. 273) bestimmt in Art. 41:

„Das Oberlandesgericht in München ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen."

(§ 10.)

Zu § 11.

1. Der § behandelt die Frage: ob die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung 2c. ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden werden dürfe. Nach dem Entw. des EG. z. StPO. § 6 sollten alle hierauf bezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen in Kraft bleiben, wogegen die

Digitized by Google

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

(Entw.: EG. zur StPO. § 6 Nr. 2.)

RTK. dieselben gänzlich beseitigen wollte. Der Reichstag trat in zweiter Lesung dem Beschlusse der RTK. bei; indeß wurde in Folge der s. g. Kompromißverhandlungen in dritter Lesung der § in seiner jetzigen Fassung angenommen (Sten. Ber. S. 851, 862, 870, 878—880, 925—936).

2. Bestimmungen des in § 11 gedachten Inhalts wurden von der Reichsgesetzgebung nur in wenigen Bundesstaaten vorgefunden. In Bayern, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen bestand in mehr oder minder modifizirter Gestalt die aus dem französischen Recht stammende Einrichtung, nach welcher die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen erst eintreten durfte, nachdem sie seitens einer bestimmten oberen Staatsbehörde für statthaft erklärt worden war; hier war die Verfolgung an die Vorentscheidung der ebengedachten Behörde unbedingt gebunden. In Preußen durfte nach dem Gesetz v. 13. Febr. 1854 (GS. S. 86) die dem betr. Beamten vorgesetzte Central- oder Provinzialbehörde, wenn sie die begonnene gerichtliche Verfolgung für ungerechtfertigt erachtete, gegen dieselbe den s. g. Konflikt erheben, und zwar mit der Wirkung, daß alsdann eine besondere Behörde (früher der Kompetenzgerichtshof) über die Zulässigkeit der Verfolgung zu entscheiden hatte; hier also war die Verfolgung im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde an die Vorentscheidung gebunden. — Diese Einrichtungen nun sind, wenngleich der Abs. 1 des § 11 im Grundsatz die Aufhebung der betr. Bestimmungen ausspricht, doch vermöge der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 in Wahrheit nicht beseitigt, sondern nur den in letzterem Absatz vorgesehenen Modifikationen unterworfen worden.

3. Abs. 2 hat nur die schon am 1. Okt. 1879 in Kraft gewesenen landesgesetzlichen Vorschriften im Auge; seit jenem Zeitpunkt dürfen solche Vorschriften nicht mehr neu eingeführt werden, selbst nicht mit den in Abs. 2 bestimmten Maßgaben. Diejenigen Bundesstaaten, in welchen solche Vorschriften am 1. Okt. 1879 bestanden, dürfen dieselben zwar (unter Festhaltung der gedachten Maßgaben) jederzeit ändern, nicht aber deren Anwendbarkeit erweitern, also z. B. die letztere nicht auf solche Beamtenklassen erstrecken, für welche jene Vorschriften bisher nicht gegeben waren. — Zu erwähnen ist, daß in der Zeit zwischen der Erlassung und dem Inkrafttreten des GVG. die Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz durch zwei im Wesentlichen gleichlautende Verordnungen v. 5. Mai 1879 (Reg.-Bl. v. Schwerin S. 101, Offiz. Anz. v. Strelitz S. 137) gesetzliche Vorschriften des in § 11 bezeichneten Inhalts erlassen haben: nach § 2 dieser beiden Verordnungen ist die gerichtliche Verfolgung an die Vorentscheidung gebunden, falls die Erlassung einer solchen von der Staatsregierung verlangt wird.

4. a. Die landesgesetzlichen Vorschriften können nur auf Landesbeamte Anwendung finden. Hinsichtlich der Reichsbeamten sagt § 13 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 63): „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich." Vgl. preuß. OVGer. 24. Jan. 85 (Entsch. dieses Ger. XI. 403). — Auf

Digitized by Google

Soldaten findet § 11 überhaupt nicht Anwendung. Für einen wegen dieser zu erhebenden Konflikt gilt gemäß § 7 in Preußen noch § 6 des Ges. v. 13. Febr. 1854 (GS. S. 86), Art. I der Vdn. v. 16. Sept. 1867 (GS. S. 1515), was für die Civilstrafgerichte jedoch nur von geringer Bedeutung ist (vgl. Note 3. b. zu § 7).

b. Von den Reichsbeamten abgesehen, bestimmt sich der Begriff der „öffentlichen Beamten" nach den Landesgesetzen; vgl. RGer. III. 7. Mai 88 (Rspr. X. 385). — Die Landesgesetze sind auch hinsichtlich der Frage maßgebend, ob Beamte, welche aus dem Dienste ausgeschieden sind, in Ansehung der vor dem Ausscheiden vorgenommenen Handlungen den aktiven Beamten gleichstehen.

5. a. Gegenstand der Vorentscheidung ist lediglich die Feststellung: ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse bezw. der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe; ist dies zu bejahen, so darf die gerichtliche Verfolgung nicht gehindert werden. In dieser Hinsicht hat insbes. der Rechtszustand in Preußen eine Veränderung erfahren, insofern nämlich früher nach § 1 des Ges. v. 13. Febr. 1854 die Vorentscheidung darüber zu erlassen war, ob eine „zur gerichtlichen Verfolgung geeignete" Ueberschreitung der Amtsbefugnisse ꝛc. vorliege; vgl. preuß. OVGer. 22. Okt. 87 (Entsch. dieses Ger. XV. 443), 17. Okt. 88 (ebenda XVI. 412).

b. Handelt es sich um eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, so kommt es nicht lediglich darauf an, ob der Beamte etwas gethan hat, was überhaupt (in abstracto) außerhalb seiner Amtsbefugnisse liegt; vielmehr ist die Vorentscheidung darüber abzugeben, ob derselbe diejenigen Amtsbefugnisse überschritten habe, welche er im vorliegenden Falle (in concreto) auszuüben hatte: ist letzteres zu bejahen, so greift die gerichtliche Verfolgung Platz; vgl. die Ausführungen des Abg. Miquel im Reichstage (Sten. Ber. S. 925), Struckmann u. Koch S. 1218. Ein Beispiel: preuß. OVGer. 18. Febr. 88 (Entsch. dieses Ger. XVI. 410). — Uebrigens schließt die den Gegenstand der Vorentscheidung bildende Frage mit Nothwendigkeit die andere Frage ein: ob die betr. Handlung überhaupt als eine amtlich vorgenommene anzusehen sei; daher kann der Umstand, daß das Gericht dies verneint, weder die Erlassung der Vorentscheidung ausschließen, noch an der Wirkung der letzteren (Note 6) etwas ändern.

c. Die Vorentscheidung ist auf die Frage beschränkt: ob objektiv eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse vorliege; die weitere Frage: ob etwa dem Beamten subjektive Schuldausschließungsgründe, wie namentlich ein Irrthum, zur Seite stehen, ist in dem gerichtlichen Verfahren zu entscheiden: RGer. III. 7. Mai 88 (Rspr. X. 385), preuß. OVGer. 17. Febr. u. 16. Juni 86 (Entsch. dieses Ger. XIV. 427, 420); a. M. (gleich früheren Aufl. dieses Komm.) Keller S. 257, Stenglein S. 6. — Allerdings aber ist eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse nicht darin schon nothwendig enthalten, daß ein Beamter auf Grund eines thatsächlichen Irrthums eine Handlung, welche objektiv nicht gerechtfertigt ist, vornimmt oder seine Amtsbefugniß in unsachgemäßer Weise ausübt; es gilt dies namentlich da, wo die betr. Bestimmung oder der dem Beamten ertheilte Auftrag seinem freien Ermessen Raum gewährte: preuß. OVGer. 16. Juni 86 (cit.), sowie 15. Febr. 82 (Entsch. dieses Ger. VIII. 417), 22. Okt. 87 (ebenda XV. 443).

6. Eine die Schuldfrage verneinende Vorentscheidung ist für das Gericht bindend; sie hat die Wirkung, daß (nicht blos eine Verurtheilung, sondern) jede weitere Verfolgung des Beamten in Ansehung der betr. Handlung unzulässig wird; das Gesetz will den Beamten nicht blos gegen eine ungerechtfertigte Verurtheilung, sondern auch gegen die Weiterungen eines mit Unrecht herbeigeführten Verfahrens schützen. Eine die Schuldfrage bejahende Vorentscheidung dagegen hat keine weitere Wirkung als die, daß die gerichtliche Verfolgung beginnen bezw. ihren Fortgang nehmen darf; für die Entscheidung des Gerichts und für die Vertheidigung des Beschuldigten ist sie in keiner Weise präjudizirlich. Dasselbe gilt von einer Vorentscheidung, welche ausspricht, daß die fragliche Handlung keine amtlich vorgenommene sei.

7. Das Reichsgericht ist nur subsidiär zur Erlassung der Vorentscheidung

Digitized by Google

§. 12.

Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des §. 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

(Entw. § —.)

§. 13.

Die Bestimmungen über das Richteramt im §. 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

(Entw. § —.)

§. 14.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

(Entw. § 10.)

---

berufen, d. h. nur für den Fall, daß in dem betr. Bundesstaate ein oberster Verwaltungsgerichtshof nicht besteht. Hieraus folgt, daß, wenn ein solcher demnächst errichtet wird, die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Erlassung der Vorentscheidung auf ihn übergeht. Dies ist indeß streitig; vgl. Struckmann u. Koch S. 1219 und die dort angeführte Literatur. In Uebereinstimmung mit der diesseitig vertretenen Ansicht ist in den oben (Note 3) cit. Mecklenb. Bdn. § 3 bestimmt: „Die Vorentscheidung erfolgt, so lange ein oberster Verwaltungsgerichtshof für Unsere Lande nicht besteht, durch das Reichsgericht." Die Streitfrage hat übrigens eine Bedeutung nur noch für Mecklenburg und Elsaß-Lothringen, da in den übrigen oben (Note 2) genannten Staaten schon am 1. Okt. 1879 oberste Verwaltungsgerichtshöfe bestanden.

8. Das Verfahren der zur Vorentscheidung berufenen Behörde ist reichsgesetzlich nicht geregelt. — Das Reichsgericht (Note 7) verfährt demzufolge nach Maßgabe des GVG. und der StPO. bezw. der CPO.; in Strafsachen erfolgt die Vorentscheidung durch einen der Strafsenate mittelst Beschlusses ohne mündliche Verhandlung; so: I. 26. Sept. 87 (Entsch. XVI. 197). — Das Verfahren der Verwaltungsgerichtshöfe ist Gegenstand landesgesetzlicher Regelung. Die Ansicht: daß dieses Verfahren nur ebendasselbe sein könne, welches vor dem betr. Verwaltungsgerichtshofe in Verwaltungsstreitsachen Platz greife, erscheint nicht berechtigt; über die bestehende Meinungsverschiedenheit vgl. Struckmann u. Koch S. 1219. — In Preußen ist das Verfahren des Oberverwaltungsgerichts nunmehr durch § 114 des Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) bestimmt.

9. Ueber das Verfahren, welches von den ordentlichen Gerichten im Falle der Erhebung des Konflikts (Note 2) zu beobachten ist, s. für Preußen: JMBl. 1888 S. 6. — In Betreff des Zeitpunktes, von welchem ab die Erhebung des Konflikts statthaft ist, vgl. preuß. OVGer. 28. März 88 (Entsch. dieses Ger. XVI. 417).

Zu § 12.

1. Der § 12 ist aufgehoben durch § 1 des Ges., betr. die Geschäftssprache der gerichtlichen Behörden in Elsaß-Lothringen, v. 12. Juni 1889 (RGBl. S. 95).

(§ 13.)

Zu §§ 14—22.

1. Diese §§ enthalten hauptsächlich Uebergangsbestimmungen. Eine Ausnahme macht § 17.

(§§ 14—16.)

Digitized by Google

§. 15.

Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

(Entw. § 11.)

§. 16.

Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

(Entw. § 12.)

§. 17.

Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im §. 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Für diejenigen Bundesstaaten, in denen die im §. 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im §. 17 Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen, kann die Veränderung, sofern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landesgesetzlich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.

(Entw. § —.)

§. 18.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht auf die im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

(Entw. § 13.)

Zu § 17.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 ergänzt diejenige des § 17 des GVG. — Eine Kaiserliche Verordnung des hier bezeichneten Inhalts ist für Bremen unterm 26. Sept. 1879 ergangen (RGBl. S. 298).

2. Zu Abs. 2. vgl. für Preußen die Vdn. v. 1. Aug. 1879 (GS. S. 573).

(§§ 18—22.)

Digitized by Google

§. 19.

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

(Entw. § 14.)

§. 20.

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

(Entw. § —.)

§. 21.

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

(Entw. § —.)

§. 22.

Die Bestimmungen des §. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

(Entw. § —.)

Digitized by Google

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

Vom 27. Januar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 4 S. 41 ff.)

Erster Titel.

Richteramt.

§. 1.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

(Entw. § —.)

§. 2.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

(Entw. § —.)

§. 3.

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

(Entw. § —.)

§. 4.

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

(Entw. § —.)

Zum Ersten Titel.

1. Vgl. EG. z. GVG. § 2 Note 3 u. 5a.

(§§ 1—4.)

Digitized by Google

§. 5.

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des deutschen Reiches befähigt.

(Entw. § —.)

§. 6.

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

(Entw. § —.)

§. 7.

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

(Entw. § —.)

§. 8.

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

(Entw. § —.)

§. 9.

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

(Entw. § —.)

§. 10.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

(Entw. § —.)

Zu § 5.

1. In Betreff der vormaligen Friedensrichter in der preußischen Rheinprovinz vgl. RGer. I. 27. Nov. 84 (Entsch. XI. 272).

Zu § 6.

1. Im Falle eines Thronwechsels ist die Berechtigung und Verpflichtung zur ferneren Ausübung des Richteramts nicht von einer Erneuerung des Diensteides abhängig: RGer. IV. 15. Mai 88 (Entsch. XVII. 375, Rspr. X. 396).

Zu § 7.

1. Der § bezieht sich nur auf ständige Richter und ferner nur auf solche Gebühren, die von den Parteien gezahlt werden: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

(§§ 8. 9.)

Zu § 10.

1. Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. Apr. 1878 §§ 2—5, 38, 48.

2. Vgl. die Noten zu § 69.

Digitized by Google

§. 11.

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§. 2—9 keine Anwendung.

(Entw. § —.)

Zweiter Titel.

Gerichtsbarkeit.

(§ 11.)

Zum Zweiten Titel.

1. Seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze ist die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (EG. § 2 Note 2) im Deutschen Reiche in der Art geregelt, daß das ganze Reichsgebiet in fast allen prozeßrechtlichen Beziehungen wie das Gebiet eines Staates behandelt wird. Die hierin liegende Veränderung des früheren Rechtszustandes kommt, was die Strafgerichtsbarkeit betrifft, in zweifacher Richtung zur Erscheinung. Erstens nämlich ist die den einzelnen Bundesstaaten zustehende Strafgewalt neu geordnet und begrenzt, und insbes. ist, unter Einschränkung derselben, die durch Art. 75 der Reichsverfassung dem Reiche selbst vorbehaltene Strafgewalt ins Leben getreten. Zweitens aber besitzt nunmehr das Reich in den Reichsjustizbehörden (Note 14) eigene Organe der Strafgerichtsbarkeit, auf welche ein großer Theil derjenigen Funktionen übergegangen ist, die zuvor von den obersten Landesjustizbehörden wahrzunehmen waren. — Außerdem hat die Einführung der reichsgesetzlich vorgeschriebenen Gerichtsverfassung für eine Anzahl Bundesstaaten die Nothwendigkeit herbeigeführt, sich mit einem oder mehreren anderen Bundesstaaten zur Einsetzung gewisser gemeinsamer Landesjustizbehörden zu verbinden (Note 16).

I. Die Strafgewalt des Reichs und der Bundesstaaten.

A. Das Strafverfolgungsrecht.

AA. Das Strafverfolgungsrecht des Reichs im Verhältniß zu demjenigen der Bundesstaaten.

2. In den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, sofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, steht die Strafverfolgung nur dem Reiche zu; eine Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten besteht in Ansehung der gedachten Straffälle nicht mehr (§ 136 Nr. 1). — In Betreff der Erstreckung der Strafgewalt des Reichs auf solche Straffälle, die an sich nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, aber mit einer reichsgerichtlichen Sache im Zusammenhang stehen, s. § 136 Note 4. In diesen Fällen erlischt die Strafgewalt des betr. Bundesstaats, wenn und sobald dieselben bei dem Reichsgericht anhängig geworden sind, vorbehaltlich des Wiederauflebens im Falle einer späteren Trennung der Sachen.

3. Die Behörden und Beamten der Bundesstaaten sind, soweit erforderlich, zu Organen der Reichs-Strafgewalt bestellt; das Nähere s. § 136 Note 7. b, § 147 Abs. 2, StPO. § 184 Abs. 2. — Die allgemeine Pflicht der Gerichte, dem Reichsgericht Rechtshülfe zu leisten (GVG. § 157), wird durch diese besonderen Bestimmungen nicht berührt.

4. In Betreff der dem Reiche zustehenden Konsulargerichtsbarkeit s. Ges. v. 10. Juli 1879 (unten in Abth. III). — In den deutschen Schutzgebieten bestimmt sich die Gerichtsbarkeit nach den Ges. v. 17. April 1886 und 15. März 1888 (neue Fassung: RGBl. 1888 S. 75). Vgl. hierzu die Kais. Vdn. für Kamerun und Togo v. 2. Juli 1888 (RGBl. S. 211) nebst Dienstanweisung v. 7. Juli 1888 (RCent.Bl. S. 404), für Südwestafrika v. 21. Dez. 1887 (RGBl. S. 535) und v. 10. Aug. 1890 (RGBl. S. 171) nebst Dienstanw. v. 27. Aug. 1890 (RCent.Bl. S. 304), für Deutsch-Ostafrika v. 18. Nov. 1887 (RGBl. S. 527) und v. 1. Jan. 1891 (RGBl. S. 1) nebst Dienstanw. v. 12. Jan. 1891 (RCent.Bl. S. 14) u. Nachtrag v. 25. Okt. 1891 (RCent.Bl.

Digitized by Google

S. 299), für Neu-Guinea v. 5. Juni 1886 (RGBl. S. 187) und v. 13. Juli 1888 (RGBl. S. 221) nebst Dienstanw. v. 1. Nov. 1886 (RCent.Bl. S. 371), für die Salomons-Inseln v. 11. Jan. 1887 (RGBl. S. 4) nebst Erl. d. Reichskanzlers v. 24. Jan. 1887 (RCent.Bl. S. 28), für die Marschall-, Brown- und Providence-Inseln v. 13. Sept. 1886 (RGBl. S. 291) und speziell für die Marschall-Inseln v. 7. Febr. 1890 (RGBl. S. 55) nebst Dienstanw. v. 2. Dez. 1886 (RCent.Bl. S. 397) und für die Marschall-Inseln v. 10. März 1890 (RCent.Bl. S. 55).

BB. Das Strafverfolgungsrecht der einzelnen Bundesstaaten im Verhältniß derselben zu einander.

5. Abgesehen von den der ausschließlichen Strafgewalt des Reichs unterliegenden Straffällen (Note 2) sind zwar die einzelnen Bundesstaaten auch nach dem Inkrafttreten des GVG. und der StPO. die Inhaber des Strafverfolgungsrechts geblieben; indeß haben die Grenzen ihrer Strafgewalt wesentliche Veränderungen erfahren (Note 6—8). Der für das materielle Strafrecht im StGB. § 8 ausgesprochene Satz: „Ausland — ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet" wird nämlich von dem GVG. und der StPO. (Mot. S. 131) als ein Satz betrachtet, der „unbedenklich auch für das Strafverfahren gelten muß", und seine Uebertragung auf das Strafprozeßrecht ist in dem Sinne geschehen, daß die sämmtlichen Bundesstaaten als zu gemeinsamer Ausübung der Strafrechtspflege verbunden angesehen und sämmtliche im Reichsgebiet vorhandene Gerichte, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden wie Organe einer und derselben Strafgewalt betrachtet werden. Diese Auffassung — von welcher sich eine wesentliche Abweichung nur in § 394 Abs. 2 der StPO. findet — tritt insbes. deutlich hervor in den Bestimmungen über den Gerichtsstand (StPO. Buch 1 Abschn. 2) und in denen über die Rechtshülfe (GVG. Tit. 13). In dem von dem Gerichtsstande handelnden Abschnitt der StPO. ist (abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des § 11) von den einzelnen Bundesstaaten überhaupt nicht die Rede; der Abschnitt unterscheidet nur zwischen Gerichtsbezirken, nicht aber zwischen Staatsgebieten. In dem Titel von der Rechtshülfe ist nur in wenigen unwesentlichen Beziehungen auf die Staatsangehörigkeit der betheiligten Behörden ꝛc. Rücksicht genommen (§§ 165, 168, 163; vgl. auch § 166).

6. In Betreff der Zuständigkeit für die Strafverfolgung ꝛc. ist Folgendes hervorzuheben: Sind für dieselbe Sache mehrere Gerichte zuständig (StPO. §§ 12, 13) und gehören dieselben verschiedenen Bundesstaaten an, so sind für die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber: bei welchem Gericht die Sache anhängig zu machen sei, keinerlei internationalrechtliche Gesichtspunkte, vielmehr nur ebendieselben Rücksichten maßgebend wie in dem Falle, wenn die zuständigen Gerichte demselben Bundesstaate angehören; weder die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten, noch die des Thatortes begründet einen Unterschied. Vgl. GVG. § 144 Abs. 3 u. die Noten das., StPO. § 12 Note 4a. — Die Uebertragung einer Sache von dem mit ihr befaßten Gericht auf ein anderes an sich zuständiges Gericht (StPO. § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3) ist unter Gerichten verschiedener Bundesstaaten in gleicher Weise statthaft wie unter Gerichten desselben Staates; die Staatsangehörigkeit der betheiligten Gerichte ist auf die Entscheidung darüber, ob die Uebertragung stattfinden solle, rechtlich ohne Einfluß (theilw. a. M. Binding Grundr. S. 63 u. Hdb. I. S. 482). — Auch dann, wenn es sich um die Uebertragung einer Sache auf ein an sich nicht zuständiges Gericht, also um die Begründung der Zuständigkeit durch den Auftrag eines oberen Gerichts (StPO. § 15; vgl. dagegen § 394 Abs. 2), handelt, ist der Uebergang der Sache aus dem einen Staatsgebiet in ein anderes, m. a. W.: die Uebertragung der Sache von dem an sich zuständigen Gericht auf ein Gericht eines anderen Bundesstaates, rechtlich keineswegs ausgeschlossen. Es wird aber freilich angemessen sein, eine derartige Uebertragung so lange zu vermeiden, als in dem Staate des an sich zuständigen Gerichts noch ein anderes Gericht von gleicher sachlicher Zuständigkeit vorhanden ist (vgl. Note 12). — Endlich hängt auch die Zuständigkeit für die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe (StPO. § 494 Abs. 3) in keiner Weise davon ab, ob die Gerichte, welche die verschiedenen Strafurtheile erlassen haben, demselben Bundesstaate oder verschiedenen Staaten angehören.

Digitized by Google

7. In Ansehung der einzelnen Untersuchungshandlungen ist der Gedanke der Einheit des Reichsgebiets in folgender Weise verwirklicht: a. Die Gerichtsgewalt, welche dem mit der Sache befaßten Gericht außerhalb seines Bezirkes zusteht, ist im ganzen Reichsgebiet die gleiche, also in dem Gebiet eines anderen Bundesstaates eben dieselbe wie in einem anderen Gerichtsbezirk des eigenen Staates; das Nähere s. Tit. 13 Note 4 u. § 161. Auch die Befugniß des befaßten Gerichts, ausnahmsweise Amtshandlungen außerhalb seines Bezirkes vorzunehmen (§ 167), greift ohne Rücksicht auf die Grenzen des Staatsgebiets Platz. — b. Die Rechtshülfe wird den Behörden eines anderen Bundesstaates in derselben Weise wie denen des eigenen Staates geleistet (§ 157). Nur in Betreff der Vollstreckung von Freiheitsstrafen greift eine Einschränkung Platz (§ 163 u. Note 3 das.).

8. Die Wirkungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache sowie die Erlassung einer gerichtlichen Entscheidung hat, erstrecken sich gleichmäßig auf das ganze Reichsgebiet. Dies gilt insbes. von der Vollstreckbarkeit der Entscheidungen, ferner aber auch von dem Verbrauch des Strafklagerechts: die Entscheidung, durch welche die Strafklage für den einen Bundesstaat erlischt, bewirkt nothwendig zugleich das Erlöschen derselben für alle übrigen etwa zur Strafverfolgung berechtigten Bundesstaaten.

B. Das Begnadigungsrecht.

9. Die Frage: ob und inwiefern durch die Neugestaltung der Strafgewalt der Bundesstaaten und durch die Herstellung einer eigenen Strafgewalt des Reichs das den Landesherren und den Senaten der freien Städte zustehende Begnadigungsrecht (das Begnadigungsrecht i. e. S. und das in mehreren Bundesstaaten bestehende Recht zur Abolition) berührt werde, hat — abgesehen von der besonderen Bestimmung der StPO. § 484 (vgl. Note 10) — in dem GVG. und der StPO. keine Beantwortung gefunden. Der gegenwärtige Rechtszustand steht jedoch schon hinsichtlich des Verhältnisses der Reichsgewalt zu den Einzelstaaten mit dem Grundgedanken der Reichsverfassung nicht im Einklang, und durch die Einführung der Reichsjustizgesetze ist derselbe auch hinsichtlich des Verhältnisses der Einzelstaaten zu einander ein so unklarer geworden, daß er in vielen Punkten den erheblichsten Meinungsverschiedenheiten Raum giebt; vgl. insbes. Heinze Staatsrechtl. und strafrechtl. Erört. zum Entw. des StGB. S. 73 ff., sowie: Strafproz. Erört. zu den Entw. der StPO. und des GVG. S. 121 ff. In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß auch bei denjenigen Straffällen, welche, wie z. B. die Beleidigung des Kaisers oder des Bundesraths, die Interessen des Reichs berühren (vgl. Art. 74 der Reichsverfassung und die demselben entsprechenden Bestimmungen des StGB.), das Begnadigungsrecht nach wie vor nicht dem Kaiser, sondern dem betr. Landesherrn oder Senate zusteht, und ebendasselbe gilt sogar im Falle eines von einem Reichsbeamten begangenen Amtsverbrechens, da das Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 § 118 nur für Disziplinarsachen dem Kaiser das Begnadigungsrecht beigelegt hat. Auch in den Zoll- und Steuerstrafsachen, in denen es sich um die Hinterziehung einer dem Reiche oder dem Zollverein zustehenden Abgabe handelt, hat ein Uebergang des Begnadigungsrechts auf den Kaiser bisher nicht stattgefunden; vgl. insbes. Art. 18 des Zollvereinsvertr. v. 8. Juli 1867 (BGBl. S. 102) Art. 15 des Ges. v. 1. Juli 1869 (BGBl. S. 373). Im Allg. vgl. R. v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsr. S. 201—203, Laband, Staatsrecht d. Deutsch. R. 3. Aufl. II. S. 463—474, Arndt, Verf. des Deutsch. R. S. 126, 127 und in Betreff der in den folg. Noten erörterten, vielfach kontroversen Fragen: Binding, Hdb. I, S. 864 und Grundr. zu Vorles. über Strafr. 3. Aufl. S. 190; Heinze in HH. II S. 629, v. Liszt, Lb. 8. Aufl. S. 295; H. Meyer, Lb. 5. Aufl. S. 334; Berner, Lb. 17. Aufl. S. 332; John I S. 108; insbes. aber Loeb, Begnadigungsr. S. 12 ff., Elsas, Über d. Begnadigungsr.

AA. Das Begnadigungsrecht des Kaisers im Verhältniß der Reichsgewalt zu den Bundesstaaten.

10. a. Die StPO. § 484 überträgt dem Kaiser das Begnadigungsrecht in denjenigen Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat (Note 2). Bei Anwendung dieser Bestimmung greift ein Unterschied zwischen solchen Sachen, für welche das

Digitized by Google

Reichsgericht an sich zuständig war und solchen, auf welche die Zuständigkeit desselben im einzelnen Falle erstreckt worden ist, nicht Platz; eine von dem Reichsgericht in erster Instanz erkannte Strafe unterliegt in keinem Falle und in keinem Punkte dem Begnadigungsrecht eines Landesherrn oder eines Senates.

b. Das Begnadigungsrecht des Kaisers besteht nur in dem Recht, erkannte Strafen zu erlassen; ein Abolitionsrecht ist in § 484 cit. nicht vorgesehen. Die reichsgerichtlichen Straffälle sind aber auch dem etwaigen Abolitionsrecht der Landesherren ꝛc. völlig entzogen, da mit dem Aufhören jeder Landesstrafgewalt in diesen Sachen (Note 2) nothwendig auch die entsprechende Gnadengewalt in Wegfall gekommen ist (a. M. v. Schwarze S. 504, Mewes in HH. II S. 495). — Für Sachen, welche an sich nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, aber mit einer reichsgerichtlichen Sache im Zusammenhang stehen, gilt dies von dem Zeitpunkt ab, zu welchem dieselben bei dem Reichsgericht anhängig geworden sind. Dagegen würde eine vor diesem Zeitpunkt ertheilte (landesgesetzlich zulässige) Abolition in den Sachen der letztgedachten Art auch gegenüber der Reichs-Strafgewalt von voller rechtlicher Wirkung sein: die Ertheilung der Abolition würde die Erstreckung des reichsgerichtlichen Verfahrens auf die betreffende Sache ausschließen. Entsprechendes gilt für alle Sachen, sobald sie in der Revisionsinstanz beim Reichsgericht anhängig geworden sind. Eine nachträgliche landesherrliche Abolition vermag auch hier die lediglich als Ausfluß der Reichsgerichtsbarkeit sich darstellende Thätigkeit des Reichsgerichts nicht zu hemmen. RGer. III. 30. Mai / 6. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 419, Jur. Woch. XXIV. 556).

11. Das Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 (RGBl. S. 197) bestimmt im § 42:

> „In Strafsachen, in welchen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu."

Auch hier (vgl. Note 10. b.) ist nur von dem Erlasse bereits erkannter Strafen die Rede. — Das gleiche Begnadigungsrecht besteht für die von den Behörden der deutschen Schutzgebiete verhängten Strafen: Ges. v. $\frac{17. \text{ April } 1886}{18. \text{ März } 1888}$ (RGBl. 1888 S. 75) § 2.

BB. Das Begnadigungsrecht der Bundesstaaten im Verhältniß derselben zu einander.

12. Das Begnadigungsrecht i. e. S.: das Recht, erkannte Strafen zu erlassen, kann grundsätzlich nur demjenigen Staate zugestanden werden, dem das erkennende Gericht erster Instanz angehört. Ein anderer Staat ist zur Ertheilung der Begnadigung nicht befugt, sollte er auch ursprünglich zur Strafverfolgung berechtigt gewesen sein (Note 6). Dies muß auch dann gelten, wenn die Sache nach Eröffnung der Untersuchung von dem ursprünglich befaßten Gericht auf ein einem anderen Staate angehöriges Gericht übertragen worden war; ja selbst in dem Falle, wenn die Sache von dem zuständigen Gericht auf ein an sich nicht zuständiges Gericht eines anderen Staates übergegangen war, kann das Begnadigungsrecht nur dem Staate des letzteren Gerichts zugestanden werden. — War der Beschuldigte in erster Instanz freigesprochen und ist demnächst in höherer Instanz von dem (Berufungs- oder Revisions-) Gericht eines anderen Staates oder von dem Reichsgericht auf Strafe erkannt, so steht das Begnadigungsrecht doch nur dem Staate des Gerichts erster Instanz zu, da hier das Urtheil des Oberinstanzgerichts dasjenige des Erstinstanzgerichts ersetzt und es an einem prinzipiellen Grunde fehlt, diesen Fall anders zu behandeln als den, wenn die Strafe schon in dem ersten Urtheil ausgesprochen war und das Oberinstanzgericht das eingelegte Rechtsmittel verworfen, also die Strafverhängung aufrechterhalten hat. Bezüglich der von dem Reichsgericht in der Revisionsinstanz erkannten Strafen ergiebt sich der aufgestellte Satz indirekt auch aus § 484 der StPO. — Durch die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe an Stelle der von Gerichten verschiedener Staaten erkannten Einzelstrafen (StGB. § 79, StPO. § 494 Abs. 3) geht das Recht

Digitized by Google

dieser Staaten zum Erlaß der betr. Einzelstrafen nicht unter; die entgegengesetzte (von Löb S. 51 sowie in früheren Aufl. dieses Komm. vertretene) Ansicht findet weder in gesetzlichen Vorschriften, noch in dem Wesen der Gesammtstrafe eine genügende Rechtfertigung. Vgl. Note 1 zu dem Bundesrathsbeschl. v. 11. Juni 1885 (hinter § 163 des GVG.).

13. a. Das in einzelnen Bundesstaaten noch bestehende Recht zur Abolition (Niederschlagung der Untersuchung; vgl. EG. z. StPO. § 6 Note 2) kann mit voller rechtlicher Wirkung nur noch dann ausgeübt werden, wenn entweder der Staat, der die Abolition gewähren will, der einzige zur Strafverfolgung berechtigte ist oder beim Vorhandensein mehrerer berechtigten Staaten diese sämmtlich die Abolition ertheilen. Der von nur einem der berechtigten Staaten gewährten Abolition ist außerhalb des Gebietes desselben eine rechtliche Wirkung nicht beizumessen, weder in der Reichsverfassung, noch in dem GVG. oder der StPO. ist eine Grundlage für die Meinung zu finden, daß die Wirkung der Abolition sich auch auf einen anderen Bundesstaat erstrecke; durch eine solche Erstreckung würde dem einen Staate ein willkürliches Eingreifen in die Strafgewalt des anderen gestattet sein. Mit der gerichtlichen Entscheidung (Note 8) kann in dieser Hinsicht die Abolition nicht auf gleiche Linie gestellt werden. — Das Gesagte gilt zunächst von dem Falle einer vor Eröffnung der Untersuchung erfolgten Abolition; es muß jedoch, wenigstens prinzipiell, auch in dem anderen Falle gelten, wenn nach Eröffnung der Untersuchung von dem Staate des befaßten Gerichts die Abolition gewährt wird. Zwar ist in diesem Falle für das befaßte Gericht die Prävention begründet; allein durch diese erlischt die Zuständigkeit anderer Gerichte nicht unbedingt, vielmehr gestattet die StPO. § 12 Abs. 2 die Uebertragung der anhängigen Sache von dem befaßten Gericht auf ein anderes zuständiges, und diese Uebertragung (durch das Reichsgericht) würde auch in dem eben gedachten Falle rechtlich keineswegs ausgeschlossen sein (a. M. Laband a. a. O. S. 474). Ein Anlaß zur Uebertragung wird aber freilich hier nicht füglich eintreten können; er könnte nur etwa dadurch geboten werden, daß nach der in dem einen Staate erfolgten Abolition das gleichfalls zuständige Gericht eines anderen Staates, in Unkenntniß über die Prävention des anderen Gerichts, die Untersuchung eröffnete, und daß sodann nach dem Bekanntwerden der Sachlage die Staatsanwaltschaft des erstgedachten Gerichts die Uebertragung beantragte.

b. Steht eine Strafsache, zu deren Verfolgung an sich nur ein Staat berufen ist, mit einer zweiten, in einem anderen Staate zu verfolgenden Strafsache im Zusammenhang (StPO. §§ 2—4, 13), so wird das dem einen Staate zustehende Abolitionsrecht hiervon nur insofern berührt, als es nicht mehr mit rechtlicher Wirkung ausgeübt werden kann, sobald jene Strafsache bei dem Gericht des anderen Staates anhängig geworden ist. Die lediglich auf dem Zusammenhange beruhende Zuständigkeit eines zweiten Gerichts wird für das Abolitionsrecht des Staates, dem das einzige an sich zuständige Gericht angehört, erst dann von Bedeutung, wenn die Verbindung der zusammenhängenden Sachen wirklich eingetreten ist; der bloßen Zulässigkeit einer Verbindung kann hier eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Hat z. B. A. eine Straſthat in Preußen und eine zweite in Sachsen begangen, so schließt die in Sachsen gewährte, die zweite That betreffende Abolition die Verfolgung dieser That auch in Preußen aus, wenn sie gewährt wurde, bevor das hinsichtlich der ersten That zuständige preußische Gericht die Untersuchung wegen der zweiten That eröffnet hatte. — Mit Rücksicht auf den in der StPO. § 3 (vgl. dort Note 1) aufgestellten Begriff des Zusammenhanges und den hieraus sich ergebenden Begriff der „einzelnen Strafsache" muß das Gesagte auch in dem Falle entsprechende Anwendung finden, wenn bei einer That mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer ꝛc. betheiligt sind. Hat z. B. A. in Berlin ein Verbrechen begangen, zu dem er in Dresden von dem dort wohnhaften B. angestiftet worden ist, so ist die dem B. in Sachsen gewährte Abolition auch in Preußen von rechtlicher Wirkung, wenn sie gewährt wurde, bevor das Gericht zu Berlin gegen B. die Untersuchung eröffnet hatte, — ein Rechtszustand, welcher freilich als unangemessen bezeichnet werden muß.

Digitized by Google

§. 12.

Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

(Entw. § —.)

II. Die Organe der Strafgerichtsbarkeit.

A. Die Reichsjustizbehörden.

14. Die Organe der Reichsgerichtbarkeit sind das Reichsgericht und die Reichsanwaltschaft. Die Verfassung und Zuständigkeit des Reichsgerichts ist hauptsächlich in Tit. 9. des GVG. bestimmt; vgl. dort Note 1. In Betreff der Reichsanwaltschaft s. § 143 Nr. 1, §§ 149, 150; in Betreff ihrer Zuständigkeit: § 143 Note 3. — Die Geschäfte der Reichsjustizverwaltung werden im Namen und unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers von dem Reichsjustizamt wahrgenommen.

15. An der Handhabung des den Bundesstaaten zustehenden Strafverfolgungsrechts (Note 5) nehmen die Reichsbehörden nicht Theil, und insbes. übt das Reich eine Aufsicht hinsichtlich der Strafverfolgung über die Bundesstaaten nicht aus. Dem Oberreichsanwalt steht zwar die Entscheidung zu, wenn unter den Staatsanwaltschaften verschiedener Bundesstaaten über die Zuständigkeit zur Strafverfolgung Streit entsteht (§ 144 Abs. 3); allein er ist nicht zur Entscheidung darüber berufen, ob überhaupt die Strafverfolgung stattzufinden habe; eine Beschwerde an ihn gegen die hierauf bezüglichen Entschließungen der Staatsanwaltschaften findet nicht statt. Dem entsprechend sind auch die, die Erhebung der öffentlichen Klage betreffenden Beschlüsse der Oberlandesgerichte (StPO. §§ 170 ff.) einer Beschwerde an das Reichsgericht nicht unterworfen.

B. Die gemeinsamen Landesjustizbehörden.

16. Ueber die Errichtung gemeinsamer Landesjustizbehörden hat das GVG. keine Normen aufgestellt; dieselbe ist somit in allen Beziehungen Gegenstand der Vereinbarung unter den Bundesstaaten (Mot. S. 25). Die zwischen den Bundesstaaten geschlossenen Verträge über Gerichtsgemeinschaften ꝛc. sind abgedruckt in Pfafferoths Jahrb. der deutschen Gerichtsverf. 1880 S. 265 ff. Die Verträge Preußens s. auch in der preuß. GS. 1879 Nr. 13 S. 165 ff.

17. Insoweit für die erste Instanz (vgl. Note 12) Gerichtsgemeinschaften ꝛc. bestehen, bedarf auch die Ausübung des Begnadigungsrechts der vertragsmäßigen Regelung. Denn, wenn bei einem Straffalle innerhalb des Bezirks des gemeinsamen Gerichts mehrere die Zuständigkeit begründende Orte (vgl. StPO. §§ 7, 8) vorhanden sind und der eine Ort in dem einen, der andere in dem andern Staate liegt, so ist sowohl der eine wie der andere Staat zur Strafverfolgung berufen (Note 6), demzufolge aber ist die Frage, für welchen Staat in diesem Falle das Gericht die Strafgerichtsbarkeit ausübe, aus dem Gesetz allein nicht zu beantworten. — Vgl. z. B. Art. 18 des Vertrages Preußens mit Oldenburg, betr. den Anschluß des Fürstenthums Birkenfeld an den Landgerichtsbezirk Saarbrücken (GS. 1879 S. 169), und Art. 19 des Vertrages mit Schwarzburg-Sondershausen betr. den Anschluß dieses Staates an den Landgerichtsbezirk Erfurt (GS. 1879 S. 177); in diesen Verträgen ist bestimmt, daß in den aus dem betr. Fürstenthum an das Landgericht „erwachsenden" Strafsachen das Begnadigungsrecht dem Großherzoge von O. bezw. dem Fürsten von Schw.-S. verbleibt.

Zu § 12.

I. Gerichte.

1. Ueber den Begriff der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit s. EG. § 2 Note 2; über das Verhältniß dieser Gerichtsbarkeit zu derjenigen der Sondergerichte: GVG. § 13 Note 15. — Das Reichsgericht gehört nicht blos in der Eigenschaft als Gericht höchster, sondern auch in der als Gericht erster Instanz zu den ordentlichen Gerichten; vgl. § 136 Nr. 1 u. Note 4 das.

2. „Die gesetzliche Bezeichnung der Gerichte als Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte schließt es nicht aus, daß für einzelne Gerichte unbeschadet ihres Charakters als

Digitized by Google

Gerichte einer dieser Ordnungen besondere Namen aufrecht erhalten werden, welche durch die sich daran anknüpfenden historischen Erinnerungen besondere Bedeutung haben" (Mot. S. 25). — In Preußen ist demgemäß durch Kgl. Erlaß v. 1. Sept. 1879 (GS. S. 587) bestimmt, daß das Oberlandesgericht zu Berlin auch ferner den Namen „Kammergericht" zu führen hat. — Die Mot. bemerken ferner: „Ebensowenig ist es ausgeschlossen, ein Landgericht, welches lediglich für eine einzelne Stadt Gerichtsgewalt hat, als Stadtgericht zu bezeichnen." Dieser Meinung läßt sich indeß nicht beitreten. Denn in der Bezeichnung „Stadtgericht" würde nicht ein „besonderer" d. h. individueller Name, sondern ganz ebenso, wie in den Bezeichnungen „Amtsgericht" und „Landgericht", ein Ordnungsname zu finden sein, und die Aufnahme irgend eines neuen Ordnungsnamens neben den im § 12 aufgestellten Bezeichnungen würde der Reichsgesetzgebung widerstreiten und muß daher für unzulässig erachtet werden. Ueberdies aber würde, wenn sie zulässig wäre, mit ganz demselben Recht, wie einem Landgericht, auch einem ausschließlich für eine Stadt bestellten Amtsgericht der Name „Stadtgericht" beigelegt werden können.

3. Der § zählt die staatsrechtlichen Gerichtskörper auf, aus denen die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Organe entnommen werden; vgl. Planck S. 61. — Die Ausübung der richterlichen Gewalt in Strafsachen erfolgt theils durch Einzelrichter (Amtsrichter, Untersuchungsrichter), theils durch Kollegien (Strafgerichte), die in einer bestimmten, vom Gesetz vorgeschriebenen Zahl von Mitgliedern (vgl. § 194) zu entscheiden haben. Ein Theil dieser Strafgerichte besteht nur aus Berufsrichtern, während ein anderer Theil derselben aus Berufsrichtern und Laien zusammengesetzt ist. Die Strafgerichte der ersteren Art werden im Gesetz „Strafkammern" bezw. „Strafsenate" genannt und durch diese Namen als Abtheilungen der gedachten Gerichtskörper gekennzeichnet (vgl. übrigens § 78). Den mit Laien besetzten Strafgerichten dagegen legt das Gesetz besondere Bezeichnungen bei, indem es sie „Schöffengerichte" bezw. „Schwurgerichte" nennt. Hinsichtlich dieser Gerichte wird in den Mot. S. 25 bemerkt: „Neben den Amts- und Landgerichten waren die Schöffen- und Schwurgerichte nicht besonders zu nennen. Diesen Gerichten ist im Gesetz nicht die Eigenschaft selbstständiger Behörden von dauerndem Bestande beigelegt. Sie werden bei den Amts- und Landgerichten gebildet und stellen eine der Formen dar, in welcher im Strafverfahren die Gerichtsbarkeit der Amts- und Landgerichte in die Erscheinung tritt." Vgl. übrigens in Betreff des Vorsitzenden des Schwurgerichts: § 83 Abs. 1.

4. Die einzelnen Organe der Strafgerichtsbarkeit sind folgende: a) die Amtsrichter in der Eigenschaft als Einzelrichter (§ 22); — b) die ständigen Untersuchungrichter der Landgerichte (§ 60) und der für den einzelnen Fall zu bestellende Untersuchungsrichter des Reichsgerichts (StPO. § 184); — c) die mit den Amtsgerichten verbundenen, aus einem Amtsrichter und zwei Schöffen bestehenden Schöffengerichte (GVG. §§ 25, 26); — d) die nach Verschiedenheit ihrer Funktionen mit drei oder mit fünf Richtern besetzten Strafkammern der Landgerichte (§§ 59, 77), einschließlich der auswärtigen, d. h. derjenigen Strafkammern, welche am Sitze eines Amtsgerichts gebildet werden (§ 78); — e) die mit den Landgerichten verbundenen, aus drei Richtern und zwölf Geschworenen bestehenden Schwurgerichte (§§ 79, 81); — f) die aus fünf Richtern bestehenden Strafsenate der Oberlandesgerichte (§§ 120, 124); — g) die aus sieben Richtern bestehenden Strafsenate des Reichsgerichts (§§ 132, 140), sowie in gewissen Fällen der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (§ 138 Abs. 2), die vereinigten Strafsenate und das Plenum des Reichsgerichts (§ 137, neue Fassung). — Außerdem kommen noch in Betracht: h) die Vorsitzenden der Strafgerichte, insofern ihnen nämlich das Gesetz auch außerhalb der Gerichtssitzungen für gewisse Fälle ein selbstständiges Entscheidungsrecht beilegt (vgl. z. B.: StPO. § 124 Abs. 3, §§ 218—220); — i) die „beauftragten Richter"; über diesen Begriff s. Tit. 13 Note 6b. Der „ersuchte Richter" ist stets ein Amtsrichter (GVG. § 158), also schon unter a. inbegriffen. — In Betreff der von den Landgerichten (jedoch nicht von den Strafkammern) wahrzunehmenden, auf die Bildung der Schwurgerichte bezüglichen Verwaltungsgeschäfte s. §§ 89, 91.

Digitized by Google

§. 13.

Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden

---

5. Ueber die Terminologie der StPO. bezüglich der Organe der Strafgerichtsbarkeit s. die Noten zu Buch 1. das.

6. In Betreff der den einzelnen Organen der Strafgerichtsbarkeit zugewiesenen Amtsbezirke s. die Noten zur StPO. Buch 1. Abschn. 2.

II. Gliederung der Gerichte und Geschäftskreis der einzelnen Arten von Gerichten (sachliche Zuständigkeit im weiteren Sinne).

7. In Strafsachen beruht die Gliederung der Gerichte und die Verschiedenheit ihres Geschäftskreises in sachlicher Hinsicht (sachliche Zuständigkeit i. w. S.): a) auf dem Bestehen mehrerer Instanzen; b) darauf, daß das Verfahren erster Instanz in verschiedene Stadien (Vorverfahren, Hauptverfahren) zerfällt; c) darauf, daß das erkennende Gericht erster Instanz für die verschiedenen Arten von Strafsachen verschieden gebildet wird, oder m. a. W.: daß es mehrere Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz giebt, unter welche die Strafsachen mit Rücksicht hauptsächlich auf die Art (Schwere) der strafbaren Handlungen vertheilt sind. Das Nähere in Betreff des Geschäftskreises der einzelnen Arten von Gerichten s. in den Noten zu Tit. 3, 4, 5, 6, 8, 9; hier ist nur Folgendes hervorzuheben:

a. In Betreff der Instanzen: α. Die Amtsgerichte, die Schöffengerichte und die Schwurgerichte sind Erstinstanz-Gerichte. Die Landgerichte sind sowohl Erstinstanz-Gerichte wie auch Oberinstanz-Gerichte (Berufungs- und Beschwerde-Gerichte). Die Oberlandesgerichte sind nur Oberinstanz-Gerichte (Revisions- und Beschwerde-Gerichte). Das Reichsgericht ist vornehmlich Oberinstanz-Gericht (Revisionsgericht; vgl. § 136 Note 10); daneben ist es für gewisse Strafsachen das Gericht erster und einziger Instanz. — β. Es giebt in Strafsachen der Regel nach nur zwei Instanzen. In Betreff der Rechtsmittel gegen Urtheile machen die schöffengerichtlichen Sachen eine Ausnahme, indem gegen das Urtheil des Schöffengerichts die Berufung an die Strafkammer (§ 76) und gegen das Urtheil der Berufungsinstanz die Revision an das Oberlandesgericht (§ 123 Nr. 2), in gewissen Fällen an das Reichsgericht (§ 136 Abs. 2), stattfindet. In Betreff der Beschwerde gegen Beschlüsse sind Ausnahmen im GVG. § 160 und in der StPO. § 352 vorgesehen. Im Uebrigen s. über den Instanzenzug die Noten zur StPO. §§ 346, 354, 374. — γ. In Betreff sonstiger Funktionen, welche den Oberinstanz-Gerichten in Strafsachen zustehen, s. StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27, 170 u. Note 4 zu Buch 1 Abschn. 2 das. Vgl. noch EG. z. GVG. § 2 Note 3b.

b. In Betreff der verschiedenen Stadien des Verfahrens erster Instanz: α. In dem Vorverfahren wird die Strafgerichtsbarkeit theils durch die Amtsrichter (StPO. §§ 160, 163, 164, 183), theils durch die Untersuchungsrichter (§ 182) und, soweit Kollegialentscheidungen erforderlich sind, durch die Strafkammern (vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 3 Note 3) ausgeübt. In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. GVG. § 138 Abs. 1, StPO. § 184. — β. In dem Hauptverfahren erfolgt die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit durch die Schöffengerichte, die Strafkammern, die Schwurgerichte und das Reichsgericht; in gewissen Fällen (StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. StPO. § 3 Abs. 3) erkennen die Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen. — In schöffengerichtlichen Strafsachen werden die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen durch die Amtsrichter (§ 30 Abs. 2), in schwurgerichtlichen Strafsachen die außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlichen durch die Strafkammern der betr. Landgerichte (§ 82, § 99 Abs. 2) erlassen.

c. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz s. die Noten zur StPO. § 1.

8. In Betreff der Gültigkeit von Untersuchungshandlungen, welche von einem sachlich unzuständigen Gericht vorgenommen werden, s. StPO. § 20 Note 4.

Digitized by Google

oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

(Entw. § 2.)

Zu § 13.

1. Durch den § soll der Geschäftskreis der ordentlichen Gerichte (vgl. EG. § 2 Note 2, 3) bestimmt werden; die getroffene Bestimmung ist indeß — wenigstens in Ansehung der Strafsachen — keine glückliche. Ihr Fehler besteht darin, daß sie zwei ganz verschiedene und gar nicht zusammenhängende Fragen mit einander in Zusammenhang gebracht hat, nämlich die Frage: welche Rechtssachen vor die Gerichte (Justizbehörden), im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, gehören, also Justizsachen seien, und die andere Frage: inwieweit die Justizsachen vor die ordentlichen Gerichte oder aber vor besondere Gerichte (Sondergerichte) gehören. Das Zusammenwerfen beider Fragen hat dahin geführt, daß der § in Betreff der Strafsachen etwas nicht ganz Richtiges ausspricht. Es sind nämlich auch diejenigen Sachen, welche der Strafgewalt einer Verwaltungsbehörde unterliegen, dem gerichtlichen Verfahren nicht unbedingt entzogen (Note 6), und falls ein solches eintritt, gehören sie vor die ordentlichen Gerichte, während der Wortlaut des § besagt, daß Strafsachen der gedachten Art nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören. Vgl. ferner Note 9c.

I. Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten für die Entscheidung von Strafsachen.

2. a. Die Reichsgesetzgebung hat, gleich den meisten früheren Landesgesetzgebungen, den Grundsatz: daß kriminelle Strafen (vgl. hierüber und über den Begriff „Strafsachen“: Note 2 zu § 3 des EG. z. StPO.) nur von den Gerichten verhängt werden dürfen, nicht ausnahmslos festgehalten, sondern in beschränktem Maße auch ein Strafverfahren im Verwaltungswege (Verwaltungs-Strafverfahren, außergerichtliches Strafverfahren) für statthaft erachtet, und zwar hat sie theils selbst ein solches Verfahren angeordnet (Note 3), theils die landesgesetzliche Anordnung desselben zugelassen (Note 4). — Durch diese Anordnung bezw. Zulassung für bestimmte Arten von Strafsachen ist aber zugleich für alle übrigen die Unzulässigkeit eines Verwaltungs-Strafverfahrens ausgesprochen; mithin sind die etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche ein solches Verfahren noch für andere als die gedachten Arten von Strafsachen gestatteten, außer Kraft getreten.

b. Innerhalb der Grenzen, in welchen ein Verwaltungs-Strafverfahren zugelassen ist, ist nicht blos das landesgesetzlich bereits bestehende Verfahren dieser Art statthaft geblieben, sondern die Landesgesetzgebung auch stets befugt, ein solches Verfahren neu einzuführen. Vgl. EG. zur StPO. § 6 Nr. 3.

3. Reichsgesetzlich angeordnet (vgl. EG. zur StPO. § 5 Abs. 1) ist ein Verwaltungs-Strafverfahren;

a) für Post-Strafsachen (Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 §§ 34 ff.);

b) für gewisse Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 (§ 101 das.) und für die Zuwiderhandlungen gegen § 1 des Ges. v. 27. Dez. 1872, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute (§ 8 das.).

Vgl. diese Gesetze unten in Abth. III.

4. Zugelassen (der landesgesetzlichen Anordnung überlassen) ist ein Verwaltungs-Strafverfahren:

a) für Uebertretungen (im Sinne des StGB. § 1);

b) für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Zoll- und Steuer-Strafsachen).

In Betreff dieses Verwaltungs-Strafverfahrens (a. b) s. EG. zur StPO. § 6 Nr. 3 u. StPO. §§ 453 ff., §§ 459 ff., und hinsichtlich der Rechtshülfe das Ges. über den Beistand bei

Digitized by Google

Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen v. 9. Juni 1895 (RGBl. S. 256).

5. Bei dem reichsgesetzlich angeordneten Verwaltungs-Strafverfahren (Note 3) sind die Postbehörden bezw. die Seemannsämter die zuständigen Verwaltungsbehörden. Für das reichsgesetzlich zugelassene Verfahren (Note 4) hat die Landesgesetzgebung die zuständigen Behörden zu bestimmen.

6. Gegen jede im Verwaltungswege ergangene, eine Strafe verhängende Entscheidung steht dem Beschuldigten binnen einer bestimmten Frist der Antrag auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung zu; mithin sind auch die in Note 3, 4 bezeichneten Strafsachen der Strafgewalt der Gerichte nur bedingt, nämlich nur dann entzogen, wenn der Beschuldigte sich bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörde beruhigt. Diese grundsätzliche Einschränkung des Verwaltungs-Strafverfahrens findet sich ausgesprochen: hinsichtlich der Sachen, für welche dieses Verfahren reichsgesetzlich angeordnet ist, in den betreffenden Spezialgesetzen: Post-Ges § 35, Seemannsordnung § 101 Abs. 2; hinsichtlich der Sachen, für welche dasselbe reichsgesetzlich zugelassen ist: in der StPO. § 453 Abs. 3, § 459 Abs. 2. — Uebrigens wird in Vorstehendem vorausgesetzt, daß die Verwaltungsbehörde eine förmliche Entscheidung erlassen hat; in Betreff des s. g. Submissionsverfahrens s. StPO. Buch 6 Abschn. 3, Note 2. b.

7. a. Abgesehen von dem vorstehend (Note 6) bezeichneten Grundsatze hat die Reichsgesetzgebung allgemeine Normen über das Verhältniß des Verwaltungs-Strafverfahrens zu dem gerichtlichen Verfahren nicht aufgestellt. Ob in gewissen Fällen oder unter gewissen prozessualen Voraussetzungen (z. B. wegen der Nothwendigkeit einer Vernehmung von Zeugen) das Verwaltungsverfahren ausgeschlossen sei; ob es der Verwaltungsbehörde gestattet sei, sich nach ihrem Ermessen auch in anderen Fällen der Entscheidung zu enthalten; ob der Beschuldigte schon während des Laufes des Verwaltungsverfahrens den Antrag auf gerichtliche Untersuchung stellen dürfe und ob alsdann durch den Antrag das Entscheidungsrecht der Verwaltungsbehörde in Wegfall komme, ꝛc. — alle diese Fragen sind bei den verschiedenen, hier in Betracht kommenden Arten von Strafsachen lediglich nach den betreffenden (Reichs- oder Landes-) Spezialgesetzen zu beantworten. — Insbes. gilt dies in Betreff der Frage: ob die gerichtliche Untersuchung nur durch einen Antrag der Verwaltungsbehörde oder des Beschuldigten veranlaßt werden könne, also Mangels eines solchen Antrages ausgeschlossen, oder ob umgekehrt auch ohne solchen Antrag ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft und die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung statthaft sei. Uebrigens ist die Verfolgung des betr. (Post-, Zoll-, Steuer- ꝛc.) Delikts durch die Staatsanwaltschaft schlechthin für zulässig zu erachten, wenn mit ihm eine andere, durch die Staatsanwaltschaft zu verfolgende strafbare Handlung, z. B. eine Urkundenfälschung, ideell (StGB. § 73) konkurrirt.

b. In Betreff der Entscheidung eines Streites über die Zulässigkeit des Rechtsweges s. § 17.

8. Das Strafverfahren im Verwaltungswege findet sich in den Reichsjustizgesetzen an drei Stellen erwähnt, nämlich: a) im GVG. § 13; b) im EG. zur StPO. § 6 Nr. 3; c) in der StPO. Buch 6 Abschn. 2, 3. Vgl. auch EG. zur StPO. § 5 Abs. 2.

II. Besondere Gerichte (Sondergerichte) für Strafsachen.

9. a. Sondergerichte für Strafsachen sind theils reichsgesetzlich bestellt, theils ist deren Bestellung reichsgesetzlich zugelassen, d. h. der Landesgesetzgebung überlassen. — Insoweit in einzelnen Bundesstaaten noch andere als die vorgedachten Sondergerichte bestanden, sind sie durch die Einführung des GVG. aufgehoben (Mot. S. 36). Dies gilt u. A. von den Universitätsgerichten in ihrer Eigenschaft als Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit (für Preußen vgl. § 13 des Ausf.-Ges. v. 24. April 1878). Vgl. ferner § 14 Note 2.

b) Diejenigen zugelassenen Sondergerichte, welche bei Einführung des GVG. bestanden, bestehen von selbst so lange fort, als nicht die Landesgesetzgebung sie aufhebt. Die letztere ist aber auch jederzeit befugt, solche Gerichte einzusetzen (Mot. S. 26). Eine Abweichung s. im EG. § 7 Note 8.

Digitized by Google

c. Insoweit die Landesgesetzgebung von der Befugniß zur Aufrechterhaltung oder Einsetzung der Sondergerichte nicht Gebrauch macht, gehören die betreffenden Sachen nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung hierüber bedarf (Mot. S. 26). Es ergiebt sich hieraus, daß die Fassung des § 13 insofern eine ungenaue ist, als nicht schon die Zulassung, sondern erst das Bestehen der Sondergerichte das entscheidende Moment hinsichtlich der Einschränkung des Geschäftskreises der ordentlichen Gerichte bildet. Es müßte heißen: „oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder reichsgesetzlich zugelassen und landesgesetzlich bestellt sind". — Vgl. EG. § 2 Note 2b, § 3 Note 2.

10. Reichsgesetzlich bestellte Sondergerichte für Strafsachen sind:

a) die Militairgerichte (vgl. EG. § 7 u. Note 1, 2 das.);

b) die Konsulargerichte sowie die Gerichte in den deutschen Schutzgebieten (vgl die in Note 4 zu Tit. 2 cit. Ges.); a. M. v. Kries S. 73 und StRZ. V. 6, jetzt auch Struckmann u. Koch S. 1092, welche diese Gerichte den ordentlichen Gerichten zuzählen.

11. Theils als reichsgesetzlich bestellte, theils als zugelassene Sondergerichte sind die Kriegsgerichte und Standrechte anzusehen, deren Einsetzung in Ausnahmezuständen erfolgen darf. Hierüber s. § 16 u. die Noten das.

12. Reichsgesetzlich zugelassen sind folgende Sondergerichte für Strafsachen:

a) die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzoll-Gerichte (§ 14 Nr. 1);

b) Gewerbegerichte (§ 14 Nr. 4; vgl. Note 6 das.);

c) besondere Gerichte, namentlich auch Austrägalgerichte, für das Verfahren gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien (EG. § 5);

d) Austrägalgerichte für das Verfahren gegen Standesherren (EG. § 7);

e) besondere Gerichte (Staatsgerichtshöfe) für das Verfahren gegen Minister (oder andere, in ähnlicher Stellung befindliche Beamte) wegen Verfassungsverletzung. Das Gesetz selbst führt zwar diese Gerichte nicht auf; die Erwähnung derselben ist jedoch lediglich deshalb unterblieben, weil man die Zulässigkeit ihres Fortbestehens für selbstverständlich angesehen hat. Die Mot. bemerken: daß bei diesen Gerichten „lediglich staatsrechtliche Verhältnisse in Frage seien, auf deren Regelung die Bestimmungen des GVG. sich nicht erstrecken" (Mot. zum GVG. S. 30), und ferner: daß hier „die Entscheidung nicht durch die Gerichte als Organe der Rechtspflege, sondern durch einen Staatsgerichtshof erfolge" (Mot. zur StPO. S. 233). Durch diese Erwägungen wird freilich die Uebergehung der gedachten Gerichte im Gesetzestext nicht gerechtfertigt. Denn für den Begriff der Strafsache kann es nicht darauf allein ankommen, ob staatsrechtliche Verhältnisse in Frage stehen (was ja bei vielen Strafsachen, z. B. bei Zuwiderhandlungen gegen kirchenpolitische Gesetze, der Fall ist); sondern es kommt vor Allem darauf an, ob kriminelle Strafen zu verhängen sind, und wenn den s. g. Staatsgerichtshöfen die Verhängung solcher Strafen zusteht, so müssen diese Gerichtshöfe den Strafgerichten im Sinne des GVG. und der StPO. zugezählt werden.

Einer Erwähnung bedürfen hier noch:

die Behörden (Gerichte), welche zur Entscheidung über Kompetenz-Konflikte zwischen den Justiz- und den Verwaltungsbehörden berufen sind. Das Bestehen derartiger Behörden bleibt auch ferner statthaft (§ 17). Dieselben gehören indeß nicht zu den Gerichten im Sinne des GVG. und der Prozeßordnungen, da sie eben nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden, nicht aber Strafurtheile oder Civilurtheile zu erlassen haben;

die Disziplinargerichte. Dieselben bleiben von dem GVG. unberührt, da die Disziplinarsachen nicht zu den Strafsachen im Sinne der StPO. und folglich die

Digitized by Google

§. 14.

Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte;
2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

---

Disziplinargerichte nicht zu den Gerichten im Sinne des GVG. gehören; vgl. EG. zur StPO. § 3 u. Mot. S. 30.

13. Die Zulassung der Sondergerichte erstreckt sich gleichmäßig auf alle Instanzen; die Landesgesetzgebung darf mithin in den betr. Sachen auch die Oberinstanz-Gerichte nach ihrem Ermessen einrichten. Vgl. EG. § 3 Abs. 2.

14. Auf Grund der Bestimmung des EG. § 4 ist es nicht blos statthaft, ein Sondergericht mit Richtern, die zugleich Mitglieder eines ordentlichen Gerichts sind, zu besetzen, sondern auch ein bestimmtes ordentliches Gericht oder eine Abtheilung eines solchen Gerichts oder mehrere solche Gerichte zugleich als Sondergerichte für gewisse Rechtssachen zu bestellen, z. B. einem bestimmten ordentlichen Gerichte die Gerichtsbarkeit über die Mitglieder der landesherrlichen Familie zu übertragen (in Betreff Preußens s. EG. § 5 Note 2). — Vgl. EG. § 3 Abs. 1 u. Note 4 das.

15. In Betreff des Verhältnisses der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu der Sondergerichtsbarkeit, d. h. zu der Gerichtsbarkeit der reichs- oder landesgesetzlich bestellten Sondergerichte, ist Folgendes zu bemerken:

a. Jede der beiden Gerichtsbarkeiten ist eine ausschließliche. Demzufolge ist es nicht statthaft, zusammenhängende Strafsachen, von denen die eine zur Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts, die andere zu der eines Sondergerichts gehört, verbunden (vgl. StPO. §§ 2, 4) vor eins dieser Gerichte zu bringen. — Ebensowenig wird ein Gericht, bei welchem irriger Weise eine seiner Gerichtsbarkeit nicht unterliegende Strafsache anhängig gemacht worden ist, dadurch zuständig, daß der Beschuldigte sich stillschweigend oder ausdrücklich der Entscheidung dieses Gerichts unterwirft; vielmehr muß das Gericht, sobald seine Unzuständigkeit erhellt, dieselbe von Amtswegen aussprechen.

b. Mit Rücksicht darauf, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, die Gerichtsbarkeit in solchen Sachen, für welche Sondergerichte zugelassen sind, auch den ordentlichen Gerichten als solchen zu übertragen (EG. § 3 Abs. 1 u. Note 4 das.), ist dieselbe auch für befugt zu erachten, hinsichtlich dieser Sachen Abweichungen von dem unter a. aufgestellten Grundsatze vorzuschreiben, jedoch nur in der Richtung, daß Sachen, die an sich vor ein landesgesetzlich bestelltes Sondergericht gehören, in den unter a. gedachten Fällen der Entscheidung eines ordentlichen Gerichts unterworfen werden dürfen. Dagegen steht umgekehrt es der Landesgesetzgebung nicht zu, Sachen, welche reichsgesetzlich schlechthin der ordentlichen Gerichtsbarkeit angehören, der letzteren zu entziehen und sie der Entscheidung eines Sondergerichts zu unterwerfen.

c. Der Fall eines zwischen einem ordentlichen Gericht und einem Sondergericht bestehenden Streites über die Zuständigkeit ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. § 17 Note 4). Besteht für die beiden streitenden Gerichte ein gemeinsames oberes Gericht (vgl. in Betreff des Reichsgerichts: EG. § 3 Abs. 2), so wird dieses den Streit zu entscheiden haben. Beim Mangel eines gemeinsamen oberen Gerichts aber fehlt es an einem Mittel zur Beseitigung des Streites; insbes. kann dieser alsdann nicht durch das Reichsgericht entschieden werden, da die Entscheidungen des letzteren nur für die ihm untergeordneten Gerichte maßgebend sind. Es würde daher zur Beseitigung des Streites äußersten Falles eines Aktes der Gesetzgebung bedürfen. — In Betreff der Militairgerichte vgl. EG. § 7 Note 4b.

16. In Betreff der Anwendbarkeit der StPO. auf das Verfahren der Sondergerichte s. EG. zur StPO. § 3 u. Note 3 das.

Zu § 14.

1. Im Allgemeinen sind hier die Bemerkungen zu § 13 unter II zu vergleichen.

Digitized by Google

bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;

3. Gemeindegerichte, insoweit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Gegenstand in Geld oder Geldeswerth die Summe von sechzig Mark nicht übersteigt, jedoch mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht, und daß der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§. 18, 21 der Civilprozeßordnung den Aufenthalt haben;
4. Gewerbegerichte.

(Entw. § 8.)

Zu Nr. 1.

2. Die unter Nr. 1 bezeichneten Gerichte sind deshalb bestehen geblieben, weil sie auf Staatsverträgen beruhen und einen internationalen Charakter haben. — Bei den Weser-Zollgerichten und den Neckar-Schifffahrtsgerichten war letzteres nicht der Fall; diese Gerichte sind daher durch die Einführung des GVG. aufgehoben (Mot. S. 26).

3. Die Rheinschifffahrtsgerichte sind eingesetzt durch die Rheinschifffahrts-Ordnung vom 31. März 1831 (GS. S. 73) und beruhen in ihrer gegenwärtigen Einrichtung auf der Rev. Rheinschifffahrts-Akte v. 17. Okt. 1868 Art. 33—40 (GS. 1869 S. 814), bei welcher außer den deutschen Rheinufer-Staaten auch die Niederlande betheiligt sind. Die Strafgerichtsbarkeit dieser Gerichte erstreckt sich auf alle Zuwiderhandlungen gegen die schifffahrts- und strompolizeilichen Vorschriften (Art. 34 a. a. O.).

Für Preußen s. Ges., betr. die Rheinschifffahrts-Gerichte, v. 8. März 1879 (GS. S. 129) und Ges., betr. die Ausführung der Rev. Rheinschifffahrts-Akte v. 17. März 1870 (GS. S. 187). — Als Rheinschifffahrtsgerichte erster Instanz sind durch Vdn. v. 1. Sept. 1879 (GS. S. 609) 25 Amtsgerichte bestellt. Gericht zweiter Instanz ist, soweit nicht in dieser Instanz die Centralkommission der Rheinuferstaaten in Mannheim zu entscheiden hat, nach § 1 des Ges. v. 8. März 1879 das Oberlandesgericht zu Cöln. Vgl. GVG. § 13 Note 14, 13.

4. Die Elbzollgerichte beruhen auf der Elbschifffahrts-Akte vom 23. Juni 1821 Art. XXVI. (G.S. 1822 S. 20) und der Additional-Akte vom 13. April 1844 §§ 46 ff. (GS. S. 468.) Bei diesen Staatsverträgen ist außer den deutschen Elbufer-Staaten auch Oesterreich betheiligt. Nachdem durch das Ges. v. 11. Juni 1870 (BGBl. S. 416) der Elbzoll aufgehoben worden ist und somit die Zollstrafsachen in Wegfall gekommen sind, erstreckt sich die Strafgerichtsbarkeit der Elbzollgerichte nur noch: a) auf Uebertretungen schifffahrts- und strompolizeilicher Vorschriften durch Schiffs- oder Floßführer, deren Dienstleute, Passagiere oder Schiffsziehr; b) auf Exzesse, welche die zur Bemannung der Stromfahrzeuge oder zum Schiffszuge gehörenden Personen gegen einander oder gegen die in Ausübung ihres Amtes begriffenen Elbschifffahrtspolizeibeamten begehen, sofern nicht die betr. Handlung ein Vergehen oder Verbrechen darstellt (Addit.-Akte vom 13. April 1844 § 47).

Für Preußen s. Ges., betr. die Elbzollgerichte, v. 9. März 1879 (GS. S. 132). Nach § 1 desselben sind Elbzollgerichte erster Instanz die Amtsgerichte, deren Bezirke von der Elbe innerhalb der durch die Addit.-Akte bestimmten Grenzen berührt werden, und Elbzollgerichte zweiter Instanz die betr. Landgerichte.

Zu Nr. 2, 3.

5. Den unter Nr. 2, 3 bezeichneten Gerichten steht eine Strafgerichtsbarkeit nicht zu.

Digitized by Google

§. 15.

Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen.

(Entw. § 4.)

§. 16.

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.

(Entw. § 5.)

Zu Nr. 4.

6. Da unter Nr. 4 nicht, wie unter Nr. 2, 3, von einer Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf Civilsachen die Rede ist, so ist die Ausübung einer Strafgerichtsbarkeit durch die Gewerbegerichte reichsgesetzlich nicht ausgeschlossen. Die Gewerbegerichte des RGes., betr. die Gewerbegerichte, v. 29. Juli 1890 (RGBl. S. 141) sind für Strafsachen ohne Bedeutung. Vgl. aber § 80 Abs. 2 das.

Zu § 15.

1. Die Gerichte sind Behörden entweder des Reichs oder eines Bundesstaates bezw. des Reichslandes Elsaß-Lothringen.

2. Der Ausdruck „Privatgerichtsbarkeit" umfaßt sowohl die standesherrliche Gerichtsbarkeit wie die ritterschaftliche und städtische Patrimonialgerichtsbarkeit (Mot. S. 31, 32).

3. Uebrigens finden, wie das GVG. überhaupt (vgl. EG. § 2 Note 3), so auch die Vorschriften des § 15 nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung.

Zu § 16.

1. Wie die Mot. S. 34 hervorheben, verbietet der § nicht blos der Staatsverwaltung, sondern auch der einzelstaatlichen Gesetzgebung die Einsetzung von Ausnahmegerichten. „Die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte darf nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verrückt werden."

2. „Gesetzlich" ist nicht gleichbedeutend mit „an sich zuständig"; vielmehr ist auch derjenige Richter ein gesetzlicher im Sinne des § 16, der auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift berufen ist, an die Stelle des an sich zuständigen Richters zu treten (vgl. z. B. StPO. § 15, § 394 Abs. 2).

3. Daß der § die Ausdrücke „Kriegsgerichte" und „Standrechte" neben einander gebraucht, hat seinen Grund darin, daß die Benennung dieser Ausnahmegerichte in den verschiedenen Bundesstaaten noch keine gleichmäßige ist. Theils nämlich werden diese Gerichte Standrechte oder Standgerichte genannt, so namentlich in Bayern, theils heißen sie Kriegsgerichte, so insbes. in Preußen (die preuß. Mil.-Strafgerichtsordnung § 61 versteht unter Standgerichten etwas Anderes, nämlich die eigentlichen Militairgerichte niederer Ordnung).

4. a. Der Art. 68 der Reichsverfassung bestimmt:

> „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851. (Gesetz-Samml. für 1851, S. 451 ff.)"

Digitized by Google

§. 17.

Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Das hier gedachte Reichsgesetz ist bis jetzt nicht ergangen; zur Zeit also würde im Falle eines vom Kaiser erklärten Kriegszustandes auch in Betreff der Einsetzung von Kriegsgerichten das erwähnte preuß. Gesetz (s. dasselbe unten in Abth. III.) maßgebend sein. Insbesondere würde sich auch die Zusammensetzung, die Zuständigkeit und das Verfahren der Kriegsgerichte in dem gedachten Falle lediglich nach den Vorschriften jenes Gesetzes und nicht nach den betr. Landesgesetzen bestimmen. — Die Kriegsgerichte, deren Einsetzung in Folge einer Anordnung des Kaisers stattfindet, sind den reichsgesetzlich bestellten Sondergerichten beizuzählen; vgl. § 13 Note 11.

b. Für Bayern gilt das unter a. Bemerkte nicht; vielmehr sind dort einstweilen die landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft geblieben. Es sagt nämlich die Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der Reichsverfassung:

> „Die in diesem Abschnitt enthaltenen Vorschriften kommen in Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnißvertrages vom 23. November 1870. (Bundesgesetzbl. 1871 S. 9) unter III. §. 5. — — zur Anwendung."

In diesem Bündnißvertrage aber ist unter III. § 5 bestimmt:

> „Die Artikel 61. bis 68. (der Reichsverfassung) finden auf Bayern keine Anwendung. An deren Stelle treten folgende Bestimmungen;
>
> VI. Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Theil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer solchen Erklärung werden durch ein Bundesgesetz geregelt."

Außerdem kommt hier noch § 7 des Ges. v. 22. April 1871, betr. die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern (BGBl. S. 87), in Betracht. Dort ist mit Bezug auf den (materielle Strafvorschriften für den Fall des Kriegszustandes enthaltenden) § 4 des EG. zum StGB. vom 31. Mai 1870 bestimmt:

> „An Stelle der Vorschriften des § 4. des gedachten Einführungsgesetzes hat es für Bayern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militairstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

5. Was die übrigen Bundesstaaten betrifft, so ist, wie abweichend von den bisherigen Auflagen dieses Kommentars anzunehmen sein wird, die durch Landesgesetz etwa begründet gewesene Befugniß der Landes-Staatsgewalt, unter gewissen Voraussetzungen Kriegsgerichte oder Standrechte einzusetzen, durch die Reichsverfassung aufgehoben, da die Verhängung des Kriegszustandes, gleichviel aus welchem Grunde sie erfolgt, ihrer Wirkung nach stets eine militairische Maßregel ist und daher nur vom Bundesfeldherrn ausgehen kann. Gl.A. Laband, Staatsr. des D. R. 3. Aufl. II. S. 522, Zorn, Staatsr. des D. R. 2. Aufl. Bd. I. S. 198, Hänel, Staatsr. Bd. I. S. 440, Arndt, Verf. d. D. R. S. 261 und jetzt auch Seydel, Komm. zur Verf. Urk. f. d. D. R. 2. Aufl. S. 379; a. M. A. v. Mohl, Reichsstaatsr. S. 90, v. Rönne, Staatsr. des D. R. Bd. I. S. 87.

6. Vgl. noch § 30 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (RGBl. S. 65).

Zu § 17.

1. Der Fall, wenn eine Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Verfolgung eines ihr untergeordneten Beamten widerspricht und demzufolge eine Vorentscheidung für die Zulässigkeit der Verfolgung erforderlich wird, stellt eine „Streitigkeit über die Zulässigkeit des Rechtsweges", wie § 17 sie im Auge hat, nicht dar. Dieser Fall ist in § 11 des EG. besonders behandelt.

Digitized by Google

Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:

1. Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.
2. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.
3. Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.
4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend. (Entw. § –.)

§. 18.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staats-

---

2. Für Strafsachen ist demnach die Bestimmung des § 17 nur von geringer Bedeutung. Zwischen einem Strafgericht und einer Verwaltungsbehörde könnte ein Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges nur dann entstehen, wenn bei einem Delikt, welches Gegenstand eines Verwaltungs-Strafverfahrens (§ 13 Note 2—8) sein kann, das Gericht die Untersuchung eröffnete, ohne daß die Vorbedingungen für das gerichtliche Verfahren erfüllt wären (vgl. § 13 Note 7a). Läßt z. B. das für das betr. Verwaltungs-Strafverfahren maßgebende Gesetz das gerichtliche Verfahren nur zu, wenn die betheiligte Verwaltungsbehörde oder der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung anträgt, und wäre gleichwohl ohne einen solchen Antrag das gerichtliche Verfahren eingeleitet worden, so wäre die Möglichkeit eines Kompetenzkonfliktes, sofern die Erhebung eines solchen landesgesetzlich zugelassen ist, gegeben. Fälle dieser Art werden wohl nur selten vorkommen. — In Preußen ist die Erhebung eines derartigen Kompetenzkonfliktes in Strafsachen gänzlich ausgeschlossen; Vdn. v. 1. Aug. 1879, § 4 (GS. S. 573).

3. Vgl. den, den § 17 ergänzenden § 17 des EG.

4. Der Fall, wenn nicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges überhaupt, sondern darüber gestritten wird, ob die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder diejenige eines Sondergerichts begründet sei, wird von der Vorschrift des § 17 nicht berührt; vgl. § 13 Note 15c u. EG. § 7 Note 4b. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1101, Thilo S. 27, Stenglein Note zu § 17, v. Kries S. 115; a. M. Keller S. 30.

Zu § 18.

1. Die hier aufgestellten Beschränkungen der Gerichtsbarkeit beruhen auf den Grundsätzen des Völkerrechts und theilweis auch auf der Reichsverfassung (Note 6). Das Nähere über die s. g. Exterritorialität s. bei: Heffter, Völkerrecht, 7. Ausg. S. 433; Berner, Wirkungskreis S. 206 ff.; v. Bar, Internat. Privat- und Strafr. S. 572 ff., 2. Aufl. II. S. 621 ff.; v. Kries

Digitized by Google

angehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.

Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat.

(Entw. § 6.)

---

im Arch. für öffentl. R. V. S. 388 ff.; Böhm, Handb. des Rechtshülfeverfahrens S. 38 ff. — In Betreff des zweiten Satzes des § („Sind diese" ꝛc.) sagen die Mot. S. 35: „Nach der Ansicht der Völkerrechtslehrer sind diplomatische Personen, wenn sie in einem dauernden Unterthanenverhältnisse zu demjenigen Staate stehen, bei welchem sie beglaubigt sind, nur insoweit von dessen Gerichtsbarkeit befreit, als dieser Staat sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat. Im Verhältnisse zum Deutschen Reiche muß die Reichsangehörigkeit als entscheidend angesehen werden; dies bringt der zweite Satz des § 18 zum Ausdruck."

2. Die Bezeichnung „inländische Gerichtsbarkeit" umfaßt sowohl die Gerichtsbarkeit des Reichs (§ 136 Nr. 1) wie auch diejenige der Bundesstaaten. Vgl. oben Note 2, 5 zu Tit. 2.

3. Die Bezeichnung „Chefs und Mitglieder" der Missionen ist gewählt, um eine möglicherweise nicht erschöpfende Aufzählung der Botschafter, Gesandten, Minister-Residenten, Geschäftsträger, Legations-Sekretäre und Attachés zu vermeiden (Mot. S. 35).

4. Der Abs. 2 hat sowohl diejenigen Gesandten ꝛc. im Auge, welche von einer auswärtigen (nichtdeutschen) Macht bei einem deutschen Bundesstaate beglaubigt sind, wie auch diejenigen, welche ein Bundesstaat bei einem anderen Bundesstaate beglaubigt. So ist z. B. der preußische Gesandte in München der Gerichtsbarkeit der bayerischen Gerichte nicht unterworfen.

5. Die bei einem Bundesstaate beglaubigten Gesandten ꝛc. sind nach dem Wortlaut des Abs. 2 nur von der Gerichtsbarkeit dieses Staates, nicht aber von derjenigen des Reichs (§ 136 Nr. 1) oder der anderen Bundesstaaten eximirt.

6. Nach dem Schlußsatz des § sind die nichtpreußischen Mitglieder des Bundesraths der Gerichtsbarkeit der preußischen Gerichte nicht unterworfen. Dies beruht auf Art. 10 der Reichsverfassung, welcher lautet:

> „Dem Kaiser liegt es ob, den Mitgliedern des Bundesrathes den üblichen diplomatischen Schutz zu gewähren."

Uebrigens ist die Bestimmung des Schlußsatzes eine unbedingte und ihre Anwendbarkeit daher nicht auf die Zeit beschränkt, während welcher die Mitglieder des Bundesraths in ihrer Eigenschaft als solche in Berlin anwesend sind.

7. Aus § 18 ergiebt sich nicht nur, daß die diplomatischen Personen ꝛc. „im Inlande nicht gegen ihren Willen verklagt werden können, sondern ebenso, daß Zustellungen an sie nach den Grundsätzen von Zustellungen im Auslande zu bewirken sind und daß gegen sie ein Zwang, sich als Auskunftspersonen vernehmen zu lassen, durch inländische Gerichte nicht zu üben ist" (Mot. S. 35). Es dürfen aber überhaupt Handlungen, welche eine Ausübung der Gerichtsbarkeit enthalten, in den Wohnungen dieser Personen nicht ohne ihre Zustimmung vorgenommen werden, und es bedarf daher ihrer Zustimmung auch für die Vornahme von Zustellungen in ihrer Wohnung an solche Personen, welche der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Vgl. Allg. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 20. Jan. 1893 (JMBl. S. 37), woselbst nähere Bestimmungen in Betreff der Vornahme dieser Zustellungen getroffen sind.

8. Vgl. EG. § 5.

Digitized by Google

§. 19.

Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im §. 18 erwähnten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.

(Entw. § 7.)

§. 20.

Durch die Bestimmungen der §§. 18, 19 werden die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.

(Entw. § 8.)

§. 21.

Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

(Entw. § 9.)

Dritter Titel.

Amtsgerichte.

§. 22.

Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen. Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

(Entw. § 10.)

Zu § 19.

1. Vgl. § 18 Note 1.

2. „Der Ausdruck Bedienstete ist gewählt, um außer den Dienstboten auch solche Personen zu bezeichnen, welche als Lehrer, Haushofmeister und dergl. im Dienste der Gesandten ꝛc. stehen" (Mot. S. 35). Vgl. auch noch § 18 Note 7 a. E.

(§ 20.)

Zu § 21.

1. Die Konsuln, gleichviel ob Berufs- oder Wahlkonsuln, werden prinzipiell nicht als diplomatische Personen anerkannt. Sie können das Recht der Exterritorialität nur dann in Anspruch nehmen, wenn es ihnen durch einen Staatsvertrag besonders eingeräumt ist (Mot. S. 35).

2. Die in einem Konsularvertrage (vgl. EG. z. StPO. § 5 Note 7) den Konsularbeamten zugesicherte „persönliche Immunität von Verhaftung und Gefangenhaltung" steht der Strafverfolgung vor den inländischen Gerichten nicht entgegen, schließt vielmehr nur die Verhaftung aus und auch diese nur so lange, als der Beschuldigte die Eigenschaft eines Konsularbeamten in dem Staate, in welchem das Verfahren stattfindet, besitzt: RGer. II. 27. Jan. 88 (Entsch. XVII. 51, Rspr. X. 83).

Zum Dritten Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 21 ff. (GS. S. 230).

Digitized by Google

§. 23.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;
2. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:

   Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;

   Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im §. 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

   Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen,

---

Zu § 22.

1. Die Fassung des Abs. 1 („stehen — vor") ist keine ganz zutreffende. Das Gesetz will sagen: daß die Amtsgerichte nicht Kollegialgerichte sind (vgl. übrigens § 78). Auch bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten handelt ein Jeder als Einzelrichter und zwar mit voller Selbstständigkeit innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises. Das (früher z. B. im Königreich Sachsen befolgte) System, nach welchem nur einer der mehreren Richter als Träger des Richteramts gilt, während die übrigen als seine Gehülfen fungiren, ist reichsgesetzlich ausgeschlossen (Mot. S. 36).

2. Ueber die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Richter desselben Amtsgerichts giebt das GVG. keine Vorschriften; hierüber entscheidet das Landesrecht. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 23 (GS. S. 230) und Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21 Juli 1879 JMBl. S. 198; vgl. auch die Druckfehler-Berichtigung S. 212 das.).

3. Desgleichen regelt sich die Vertretung der Richter bei den Amtsgerichten nach den landesrechtlichen Bestimmungen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 24 (GS. S. 230) und Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. Sept. 1879 (JMBl. S. 340).

4. Ob die „allgemeine Dienstaufsicht", welche von einem der mehreren Richter auszuüben ist, sich nur auf die nichtrichterlichen Beamten oder auch auf die übrigen Richter des Amtsgericht zu erstrecken hat, unterliegt gleichfalls der landesrechtlichen Bestimmung. Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 79 Abs. 2 und jetzt für das Amtsgericht I zu Berlin das Ges., betr. die Führung der Aufsicht bei dem Amtsgericht I und dem Landgericht I in Berlin ꝛc., v. 10. April 1892 (GS. S. 77); vgl. RGer. I. 2. Jan. 83 (Entsch. VII. 404). Anders in Bayern: Ausf.-Ges. Art. 69, 70, vgl. RGer. I. 20. Jan. 87 (Entsch. XV. 212); ferner in Württemberg: Ausf.-Ges. Art. 5 (Reg.-Bl. S. 3), vgl. RGer. I. 17. März 84 (Entsch. XI. 163).

5. Der Ausdruck „Landesjustizverwaltung" wird im GVG. überall abstrakt gebraucht; er bezeichnet also keineswegs allein die Centralbehörde (Justiz-Ministerium ꝛc.), umfaßt vielmehr alle Organe der Justizverwaltung. Von welchem dieser Organe die einzelnen Funktionen der Landesjustizverwaltung wahrzunehmen seien, bestimmt sich nach dem Landesrecht (Mot. S. 47).

Digitized by Google

welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Streitigkeiten wegen Viehmängel;

Streitigkeiten wegen Wildschadens;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe;

das Aufgebotsverfahren.

(Entw. § 12.)

§. 24.

Im Uebrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.

(Entw. § 13.)

Vierter Titel.

Schöffengerichte.

§. 25.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.

(Entw. § 11.)

Zu § 24.

1. In Strafsachen ist der Geschäftskreis der Amtsrichter folgender: a) die Amtsrichter nehmen die im Vorbereitungsverfahren erforderlichen gerichtlichen Untersuchungshandlungen vor (StPO. §§ 160, 163, 164); b) sie entscheiden im Falle des § 157 der StPO. über die Zulässigkeit der Beerdigung eines Leichnams; c) sie entscheiden über Beschlagnahme und Durchsuchungen (StPO. § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 105); d) sie erlassen die nach einer Festnahme erforderlichen Verfügungen (StPO. §§ 128, 129, 132) und die Haftbefehle, welche der Erhebung der öffentlichen Klage vorausgehen (StPO. §§ 125, 126); e) es kann ihnen die Führung einer Voruntersuchung sowie die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen in einer solchen übertragen werden (StPO. §§ 183, 184); f) sie sind Mitglieder (Vorsitzende) des Schöffengerichts und erlassen an Stelle desselben die außerhalb (vor oder nach) der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen (GVG. § 26, § 30 Abs. 2; vgl. StPO. §§ 197, 200, 463, 494, 501); g) sie fungiren in gewissen Fällen als erkennende Richter ohne Zuziehung von Schöffen (StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. St.PO. § 3 Abs. 3); h) sie erlassen die Strafbefehle (StPO. § 447); i) sie nehmen die Handlungen der Rechtshülfe vor (GVG. § 158; vgl. noch St.PO. § 171 Abs. 3); k) es kann ihnen die Strafvollstreckung in den schöffengerichtlichen Sachen übertragen werden (StPO. § 483 Abs. 3). — Vgl. noch GVG. § 78.

Ueber die Verwaltungsgeschäfte, welche den Amtsrichtern hinsichtlich der Bildung der Schöffengerichte und Schwurgerichte oblegen, s. GVG. §§ 38—56, 85—89.

2. Den Amtsgerichten sind einzelne Geschäfte besonders übertragen, welche vom Gerichtsschreiber zu erledigen sind, ohne daß es der Mitwirkung eines Richters bedarf, vgl. z. B. StPO. §§ 156, 341.

Zum vierten Titel.

Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 33 ff. (GS. S. 230) und die bei den einzelnen §§ des Tit. angeführten Allgemeinen Verfügungen des Just.-Min.

Digitized by Google

§. 26.

Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

(Entw. § 17.)

§. 27.

Die Schöffengerichte sind zuständig:

1. für alle Uebertretungen;
2. für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im §. 320 des Strafgesetzbuchs und der im §. 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;
3. für die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;
4. für das Vergehen des Diebstahls im Falle des §. 242 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
5. für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des §. 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;

Zu § 25.

1. In Betreff des Verhältnisses der Schöffengerichte zu den Amtsgerichten s. § 12 Note 3.

2. In Betreff der Aburtheilung von Strafsachen durch die Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen s. StPO. § 211 Abs. 2, EG. zur StPO. § 3 Abs. 3. Vgl. noch StPO. § 447.

3. Für den Bezirk von Helgoland, welches dem Bezirk des Amtsgerichts Altona zugelegt ist (vgl. preuß. Ges. betr. die Vereinigung der Insel Helgoland mit der preuß. Monarchie, v. 18. Febr. 1891, GS. S. 11 § 8) wird ein eigenes Schöffengericht mit dem Sitze daselbst gebildet. Art. II der Vdn. betr. die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

Zu § 26.

1. In Betreff der mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte s. § 22 Note 2.

2. In Betreff der Zuziehung von Ergänzungspersonen s. § 194 u. d. Noten das.

3. Für das Schöffengericht auf Helgoland sind die Schöffen aus den Einwohnern der Insel zu entnehmen. Art. II. der Vdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

Zu § 27.

1. Im Allgemeinen s. über die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz und über die Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist: die Noten zur StPO. § 1. — In Betreff der Zuständigkeit der Strafkammern s. GVG. §§ 73, 74, 75; in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: § 80; in Betreff derjenigen des Reichsgerichts: § 136 Nr. 1. Vgl. ferner StPO. § 477. — In Betreff der Zulässigkeit landesgesetzlicher Abweichungen s. EG. zum GVG. § 3 Abs. 1, § 6.

2. Der § 27 regelt die ursprüngliche, durch die strafbare Handlung von selbst begründete Zuständigkeit der Schöffengerichte im Gegensatz zu der durch Ueberweisung begründeten (§§ 29, 75). In Betreff dieser Unterscheidung und der auf sie bezüglichen Terminologie s. § 29 Note 2a.

Digitized by Google

6. für das Vergehen des Betruges im Falle des §. 263 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7. für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des §. 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
8. für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des §. 258 Nr. 1 und des §. 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört.

(Entw. §§ 14, 15.)

---

3. An der Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Aburtheilung der in § 27 bezeichneten Delikte wird dadurch nichts geändert, daß wegen des Zusammentreffens mehrerer Straffälle (StGB. §§ 74 ff.) auf erheblichere Strafen zu erkennen ist. Das Schöffengericht würde gesetzlich nicht einmal gehindert sein, eine Gesammtstrafe von zehn Jahren Gefängniß (StGB. § 74) zu verhängen. Vgl. Note 17. — In Betreff der Befugniß dieses Gerichts, auf zusätzliche Zuchthausstrafen zu erkennen, s. StGB. § 492 Note 1a.

4. In Betreff der Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts s. StPO. § 270 u. die Noten das. Vgl. noch unten Note 14.

5. Die Strafverfolgung hinsichtlich aller in § 27 bezeichneten Delikte liegt, sofern nicht auf Grund des Zusammenhanges der Sache mit einer anderen (StPO. §§ 2, 4) ein Gericht höherer Ordnung mit der Untersuchung befaßt wird, dem Amtsanwalt ob (GVG. § 143 Nr. 3). Vgl. jedoch § 142 Note 2.

Zu Nr. 1, 2.

6. Ueber die Begriffe „Uebertretungen" und „Vergehen" vgl. die Noten zur StPO. § 1, insbesondere Note 4 daselbst.

Zu Nr. 1.

7. Alle Uebertretungen gehören zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, gleichviel ob sie im StGB. oder in einem anderen Reichsgesetz oder in einer landesrechtlichen Strafvorschrift vorgesehen sind und ohne daß es auf die Art der angedrohten Strafe (vgl. insbes. StGB. § 362 Abs. 2) ankommt. Vgl. übrigens StPO. §§ 2, 4.

Zu Nr. 2.

8. a. Voraussetzung der unter Nr. 2 bestimmten Zuständigkeit des Schöffengerichts ist: daß das Vergehen mit keiner anderen Strafart als mit Gefängniß, Haft, Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist und daß ferner das höchste Maß der angedrohten Gefängnißstrafe nicht mehr als drei Monate und dasjenige der angedrohten Geldstrafe nicht mehr als 600 Mark beträgt. Beispiele solcher Vergehen s. StGB. § 121 Abs. 2, § 123 Abs. 1, §§ 148, 292, 299, Gewerbeordnung §§ 146a, 147, 153, Krankenvers.-Ges. v. 15. Juni 1883 und 10. April 1892 § 82. Die Zuständigkeit der Schöffengerichte (aus § 27 Nr. 2) greift somit nicht Platz, wenn neben Gefängniß von nicht mehr als drei Monaten Geldstrafe von mehr als 600 Mark oder umgekehrt neben Geldstrafe von nicht mehr als 600 Mark Gefängniß von mehr als drei Monaten angedroht ist; vgl. z. B. StGB. §§ 116, 300, 132, 293. Uebrigens haben die Worte „oder neben Haft" eine Bedeutung nur hinsichtlich solcher Vergehen, welche in anderen Gesetzen als dem StGB. vorgesehen sind. Das StGB. kennt nur ein mit Haft bedrohtes Vergehen, nämlich die Beleidigung (§§ 185, 186); von diesem aber wird in § 27 unter Nr. 3 besonders gehandelt. — Unter „Einziehung" ist auch die nach dem Strafgesetz auszusprechende Verfallerklärung eines Gegenstandes oder seines Werthes mitbegriffen: RGer. II. 27. Febr. 85 (Entsch. XII. 75, Rspr. VII. 150).

b. Die Worte „in Verbindung mit einander" umfassen sowohl den Fall, wenn Gefängniß und Geldstrafe wahlweise angedroht sind, wie auch den, wenn auf beide Strafen zugleich erkannt werden muß oder darf.

Digitized by Google

9. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der zu verhängenden Geldstrafe für den Unvermögensfall eine Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten substituirt werden kann (StGB. §§ 28, 29). Die zu substituirende Freiheitsstrafe kommt bei Bestimmung der Zuständigkeit nicht in Betracht.

10. Stellt das Strafgesetz für ein Vergehen verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände die Strafgrenzen besonders normirt sind, so kommt es bei Bestimmung der Zuständigkeit darauf an, ob im Einzelfalle die erschwerenden Umstände vorliegen oder nicht: wo sie nicht vorliegen, bleibt die schwerere Strafandrohung hinsichtlich der Zuständigkeit außer Betracht. Ein Beispiel bildet das im StGB. § 123 vorgesehene Vergehen des Hausfriedensbruches: die Strafandrohung des Abs. 1 liegt innerhalb der Grenzen des § 27 Nr. 2, während diejenige des Abs. 3 dieselben überschreitet; demzufolge gehört der Hausfriedensbruch zur Zuständigkeit des Schöffengerichts, insofern nicht im Einzelfalle Abs. 3 des § 123 anwendbar ist. — Umgekehrt sind solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder mildernde Umstände ꝛc. eine geringere als die prinzipaliter bestimmte Strafe androhen, für die Zuständigkeit bedeutungslos; hier ist stets nur die prinzipaliter angedrohte Strafe maßgebend. Dies gilt insbes. auch von dem Strafmilderungsgrunde der Jugend (StGB. § 57). Vgl. die Noten zur StPO. § 1, insbes. Note 4 a daselbst.

11. Die Bestimmung unter Nr. 2 findet auch auf solche Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle Anwendung, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder anderen Leistungen besteht; hier ist die im einzelnen Falle verwirkte Strafe zugleich die angedrohte. Die entgegengesetzte auf § 75 Nr. 15 gestützte Ansicht findet in dieser letzteren Vorschrift keine Begründung. Denn einmal müßte, wie Keller S. 51 zutreffend bemerkt, falls § 27 Nr. 2 und § 75 Nr. 15 mit einander unvereinbar wären, die erstere Bestimmung, welche die ordentliche Zuständigkeit des Schöffengerichts regelt, als die maßgebende angesehen werden. Sodann aber ist auch § 75 Nr. 15 mit § 27 Nr. 2 keineswegs unvereinbar; vielmehr ist die erstere Vorschrift auf solche Fälle zu beziehen, in denen unter gewissen, in dem betr. Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen dem Richter bei der Abmessung der Strafe ein Spielraum gelassen ist. Solche Fälle s. z. B. im Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 16 (BGBl. S. 41) und im Brausteuer-Ges. v. 31. Mai 1872 § 33 Abs. 2 (RGBl. S. 153). Gl. A. Keller a. a. O., Hellweg-Dochow S. 44 Note 21, Thilo S. 57, Stenglein Note 8, Dalcke S. 333, 334 (der indeß den § 75 Nr. 15 für gegenstandslos erachtet). Für unanwendbar auf die in Rede stehenden Vergehen erachten den § 27 Nr. 2: v. Schwarze S. 23, Richter, Zuständ. in Straff. S. 45, Voitus, Kontr. I S. 128 ff.

12. In Betreff der im § 320 des StGB. bezeichneten Vergehen vgl. § 75 Note 16. b.

Zu Nr. 3.

13. Da nach § 414 der StPO. die Zulässigkeit der Privatklage auf diejenigen Beleidigungen und Körperverletzungen beschränkt ist, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, so sind in § 27 Nr. 3 die Worte: „nur auf Antrag zu verfolgen" müßig. Es hätte genügt, zu sagen: die Schöffengerichte sind für alle Privatklagesachen zuständig; aus der Zulässigkeit der erhobenen Privatklage folgt mit Nothwendigkeit die Zuständigkeit des Schöffengerichts. Vgl. unten Note 28 und die Noten zu § 414 der StPO. — Vor die Strafkammer kann eine Privatklagesache nur auf Grund des Zusammenhangs mit einer Sache, in welcher die öffentliche Klage erhoben ist, gebracht werden (StPO. § 4). In Betreff des Schwurgerichts s. StPO. § 424 Abs. 2.

14. Wird in einer durch Privatklage anhängig gewordenen Strafsache die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft übernommen (StPO. § 417), so erlischt, auch wenn bereits das Hauptverfahren eröffnet war (StPO. § 423), die in § 27 begründete Zuständigkeit des Schöffengerichts: RGer. III. 13. März 84 (Entsch. X. 237, Rspr. VI. 200). Dies ist indeß streitig; vgl. Voitus, Kontr. II. S. 132, Stenglein Note 9 und die dort angeführte Litteratur,

Digitized by Google

ferner Grohmann in der Mecklenburg. Ztschr. f. Rechtspflege V. 195, Rintelen § 45. 4, v. Kries S. 729, Isenbart Note 14 zu § 417, Ullmann S. 119. — In dem gedachten Falle hat nach dem cit. Urtheil des Reichsgerichts das Schöffengericht den § 429 der StPO. analog anzuwenden, also die Einstellung des Verfahrens auszusprechen und die Akten der Staatsanwaltschaft zu übermitteln. — Steht man aber einmal auf diesem, an sich nicht zweifelsfreien Boden, dann erfordert, wie abweichend von den bisherigen Auflagen dieses Werkes anzunehmen sein dürfte, die Konsequenz, in gleicher Weise auch dann zu verfahren, wenn die Uebernahme der Verfolgung erst nach Erlaß des noch nicht rechtskräftig gewordenen Urtheils stattfindet, da § 429 nicht auf die erste Instanz beschränkt ist. Es hat daher auch das in zweiter Instanz ergehende Urtheil sich auf Einstellung des Verfahrens zu beschränken. Dies hat nunmehr auch RGer. IV. 26. Febr. 97 (Entsch. XXIX. 422) angenommen; gl. A. ferner die Red. Anm. in Goltd. Arch. XXXX. S. 331 ff. — Vgl. noch § 77 Note 3, StPO. § 417 Note 7, § 422 Note 4 d.

15. Die Bestimmung findet (abweichend vom Entw. § 15) auch auf die durch die Presse begangenen Beleidigungen Anwendung. Vgl. übrigens EG. § 6.

16. In Betreff der Zuständigkeit für die Vergehen der Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage geschieht, s. § 73 Nr. 1, § 75 Nr. 4, 5.

Zu Nr. 4—8.

17. Die Bestimmungen unter Nr. 4—8 beruhen zwar auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß in den hier gedachten Straffällen die Strafe nach Art und Höhe in der Regel diejenigen Grenzen nicht überschreiten werde, welche unter Nr. 2 bezeichnet sind (vgl. § 75); indeß ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht davon abhängig, ob die Voraussetzung im einzelnen Falle wirklich zutrifft; vielmehr sind die Schöffengerichte ohne Rücksicht auf die Art und die Höhe der im einzelnen Falle zu verhängenden Strafe zuständig. Sie dürfen jede in dem anzuwendenden Strafgesetz angedrohte Strafart aussprechen, insbes. auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ꝛc., erkennen. Auch hinsichtlich der Höhe der Strafe sind ihnen keine anderen Grenzen, als die von dem betr. Strafgesetz bestimmten, gezogen; vgl. Note 3. — Das Gesetz weicht hier weit von dem Entw. ab, der die Zuständigkeit der Schöffengerichte viel enger begrenzt hatte; die Abweichung gründet sich hauptsächlich auf die vom Reichstag beschlossene Zulassung der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile. Vgl. ferner § 28.

Zu Nr. 4—7.

18. Liegt nur ein Versuch des Vergehens vor, so kommt es hinsichtlich des Betrages des Werthes bezw. Schadens darauf an, welche Sache im Falle der Vollendung der That muthmaßlich dem Verletzten entzogen, bezw. welcher Schade in diesem Falle muthmaßlich eingetreten sein würde; eine genaue Ermittelung ist mit Rücksicht auf § 28 nicht erforderlich. In manchen Fällen wird indeß auch eine annähernde Ermittelung des Werthes bezw. Schadens unmöglich sein, und alsdann greift die Zuständigkeit des Schöffengerichts (unbeschadet der Bestimmung des § 28 sowie der des § 75) nicht Platz, da das Vorhandensein ihrer gesetzlichen Voraussetzung nicht nachweisbar ist. Gl. A. v. Schwarze S. 24, Thilo S. 62, Dalcke S. 349, Geyer S. 288, Stenglein Note 11, Hellweg-Dochow S. 42 Note 15, Olshausen S. 164; a. M. Keller S. 53, Hauck S. 55, Voitus Komm. S. 25 u. Kontr. I S. 251.

19. Da bei den Vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betruges und der Sachbeschädigung die Zuständigkeit der Strafkammer die Regel, diejenige des Schöffengerichts aber die Ausnahme bildet, so muß, wenn bei dem letzteren Gericht die öffentliche Klage erhoben wird, die Anklageschrift die Behauptung enthalten, daß der Werth bezw. der Schade nicht mehr als 25 Mark betrage. Der Amtsrichter (s. StPO. § 197) hat bei der Beschlußnahme über die Eröffnung der Untersuchung zu prüfen, ob die Behauptung glaubhaft sei, und event. nach § 200 oder § 207 Abs. 2 der StPO. zu verfahren.

Digitized by Google

20. Beträgt bei den vorstehend (Note 19) aufgeführten Vergehen der Werth bezw. der Schade mehr als 25 Mark, so kann die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 6, 7, 10, 12). Vgl. ferner § 28.

Zu Nr. 4, 6.

21. Ist der Diebstahl oder der Betrug im wiederholten Rückfalle verübt (StGB. §§ 244 bezw. 264), so stellt er nicht ein Vergehen, sondern ein Verbrechen dar, und die Zuständigkeit des Schöffengerichts ist ausgeschlossen. Der Erhebung der öffentlichen Klage muß daher regelmäßig die Ermittelung vorausgehen, ob der Beschuldigte Vorstrafen erlitten habe, welche die Anwendung des § 244 bezw. § 264 begründen.

Zu Nr. 5.

22. Für Unterschlagungen, die nach § 350 des StGB. zu strafen sind, sind die Schöffengerichte niemals zuständig; vgl. § 75 Nr. 7.

Zu Nr. 7.

23. Für Sachbeschädigungen, die nach § 304 oder § 305 des StGB. strafbar sind, sind die Schöffengerichte nicht zuständig; doch kann in den Fällen des § 304 ihre Zuständigkeit durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 12).

Zu Nr. 8.

24. Der Grund der hier gegebenen Bestimmung ist der: der Begünstiger und der Hehler sollen in der Regel mit dem Diebe zusammen vor Gericht gestellt und es soll wenn möglich gegen alle Betheiligte in einem Urtheil entschieden werden.

25. Für die Vergehen der Begünstigung und der Hehlerei ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts aus § 27 nur dann begründet, wenn für die strafbare Handlung, auf welche sich das Vergehen bezieht (z. B. für den Diebstahl, die Unterschlagung), das Schöffengericht ursprünglich, d. h. auf Grund des § 27 zuständig ist. Trifft aber diese Voraussetzung zu, so hängt die Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Begünstigung oder die Hehlerei nicht weiter davon ab, ob die vom Gesetz bezweckte einheitliche Verhandlung und Entscheidung (Note 24) wirklich stattfindet oder nicht; die Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Begünstigung oder die Hehlerei wird z. B. dadurch nicht aufgehoben, daß der Diebstahl vermöge des Zusammenhanges mit einem anderen Straffalle (StPO. §§ 2, 4) vor der Strafkammer zur Aburtheilung gelangt. In diesem Falle wird zwar regelmäßig die Strafkammer auch mit der Entscheidung über die Begünstigung oder die Hehlerei zu befassen sein; nothwendig ist dies jedoch nicht, und die Zuständigkeit des Schöffengerichts behält namentlich dann ihre Bedeutung, wenn die Begünstigung oder die Hehlerei erst verfolgt wird, nachdem die Strafkammer über den Diebstahl erkannt hat.

26. Ist für den Diebstahl ꝛc. das Schöffengericht nicht ursprünglich zuständig (Note 25), so gehören die Vergehen der Begünstigung und der Hehlerei zur Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Nr. 1). Die Zuständigkeit des Schöffengerichts kann jedoch alsdann durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 8, 9), und es wird die letztere namentlich dann angemessen sein, wenn hinsichtlich des Diebstahls selbst die Ueberweisung erfolgt (§ 75 Nr. 6).

27. Diejenige Hehlerei, welche (nicht ein Vergehen, sondern) ein Verbrechen ist (StGB. §§ 260, 261), gehört zur Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Nr. 6). Behufs einheitlicher Beurtheilung kann die Strafkammer auch mit der Entscheidung über den betr. Diebstahl ꝛc. befaßt werden, sollte für diesen auch das Schöffengericht ursprünglich zuständig sein (StPO. §§ 2, 4). — Das in Note 21 Bemerkte findet auf die Hehlerei entsprechende Anwendung.

28. Durch das Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145) § 12 Abs. 4 hat die Zuständigkeit der Schöffengerichte die Ausdehnung erfahren, daß sie auch für die nach diesem Gesetz strafbaren Vergehen zuständig sind, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht. Das Note 14 Gesagte gilt auch hier.

Digitized by Google

§. 28.

Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.

(Entw. § —.)

§. 29.

Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des fünften Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.

(Entw. § 16.)

Zu § 28.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf die in § 27 Nr. 4—8 bezeichneten Fälle.

2. Der Grund der Bestimmung ist: es soll die, nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung (StPO. § 270) stets nothwendige Wiederholung der Hauptverhandlung möglichst vermieden werden. Die Umgehung der Unzuständigkeitserklärung ist sowohl mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 75 Nr. 6, 7, 10, 12 (vgl. § 27 Note 20), wie auch wegen der Statthaftigkeit der Berufung gegen das Urtheil des Schöffengerichts für angemessen erachtet worden. Vgl. noch § 27 Note 17.

3. Nur dann soll ausnahmsweise von der Erlassung der Unzuständigkeitserklärung nicht abgesehen werden, wenn die Aussetzung der Verhandlung „aus anderen Gründen" (sei es auch nur aus einem Grunde) geboten erscheint, wie z. B. wenn es der Herbeischaffung weiterer Beweise bedarf; denn in einem solchen Falle würde die Wiederholung der Hauptverhandlung auch dann nothwendig sein, wenn das Schöffengericht mit der Sache befaßt bliebe. — Mit Rücksicht auf diese ratio legis darf aber die Ausnahmebestimmung nicht auf den anderen Fall bezogen werden, wenn die Verhandlung zwar abgebrochen wird, demnächst aber nicht erneuert zu werden braucht, sondern fortgesetzt werden kann (vgl. StPO. § 228 Note 1); denn in diesem Falle würde allein durch die Unzuständigkeitserklärung diejenige Weiterung entstehen, welche das Gesetz eben vermeiden will (Note 2). Hierüber gehen indeß die Meinungen auseinander; vgl. Voitus Kontr. I S. 256, Stenglein Note zu § 28, Ullmann S. 121. — Uebrigens ist die Ausnahmebestimmung unangemessen. Hat man einmal die Grenzen, welche der Entw. der Zuständigkeit der Schöffengerichte gezogen hatte, aufgegeben (vgl. § 27 Note 17), so liegt auch kein zwingender Grund mehr vor, die gedachte Ausnahme aufzustellen, durch welche den, meist ganz zufälligen Aussetzungsgründen ein Einfluß auf die Zuständigkeit des Gerichts eingeräumt wird.

4. Die Bestimmung des § 28 läßt den Fall unberührt, wenn die Unzuständigkeit des Schöffengerichts nicht wegen der Höhe des Werthes oder Schadens, sondern wegen der strafrechtlichen Qualifikation der That in Frage kommt; vgl. StPO. § 270 u. die Noten das.

Zu § 29.

1. Neben der ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte (§ 27) kennt das Gesetz auch eine durch Ueberweisung begründete Zuständigkeit, welche bei gewissen Vergehen Platz greift, für deren Aburtheilung ursprünglich die Strafkammern zuständig sind. Die näheren Bestimmungen enthält § 75; vgl. die Noten das., sowie § 270 Note 5, 10. — Vgl. auch die Noten zur StPO. § 1.

2. a. Zwischen der ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte und der durch Ueberweisung begründeten wird in der Terminologie des GVG. und der StPO. unterschieden. Wo von der ersteren die Rede ist, da sagt das Gesetz: „die Schöffengerichte sind zuständig", oder es spricht von den „zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen" Sachen; dagegen wird

Digitized by Google

§. 30.

Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen, im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.

(Entw. § 18.)

---

von den überwiesenen Sachen nur gesagt, daß sie „vor die Schöffengerichte gehören" (Mot. S. 41). Vgl. z. B. StPO. § 176 Abs. 1, § 197, § 332 Abs. 2, § 447 Abs. 1.

b. Unter dem Ausdruck „schöffengerichtliche Sachen" werden in diesem Komm. verstanden: α) diejenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist, sofern nicht etwa ein Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2, 4) mit einer solchen Sache befaßt ist, β) die dem Schöffengerichte überwiesenen Sachen von dem Zeitpunkt der geschehenen Ueberweisung ab.

3. — „von den Strafkammern der Landgerichte" — hierzu vgl. § 78 u. die Noten das.

Zu § 30.

Zu Abs. 1.

1. Bei der Urtheilsfällung steht den Schöffen ganz dieselbe Mitwirkung zu, wie dem Amtrichter; sie entscheiden insbes. auch über die Art und Höhe der Strafe, ebenso über die von dem Verletzten beanspruchte Buße.

2. Die Mitwirkung der Schöffen erstreckt sich aber auch auf alle im Laufe der Hauptverhandlung zu erlassenden Beschlüsse, insoweit nicht das Gesetz ausdrücklich eine Ausnahme festsetzt (Note 3). So entscheiden z. B. die Schöffen auch darüber, ob beim Ausbleiben des Beschuldigten zur Verhandlung zu schreiten (StPO. § 231), ob eine Zeugnißverweigerung für berechtigt anzusehen sei ꝛc. — Es macht auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes keinen Unterschied, ob eine Entscheidung in Beziehung zu der Urtheilsfällung steht oder nicht: daher haben die Schöffen selbst bei denjenigen Entscheidungen mitzuwirken, welche die Ausübung der Sitzungspolizei (GVG. §§ 178 ff.) betreffen (a. M. v. Schwarze S. 28).

3. Der Grundsatz des § 30 erleidet nur eine wirkliche Ausnahme, und zwar bei der Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen (StPO. § 31 Abs. 2; vgl. die Noten das.). — Allerdings werden auch die im GVG. §§ 52—56 vorgesehenen Entscheidungen (über die Streichung eines Schöffen in der Liste, über die Ablehnung der Berufung zum Schöffenamt ꝛc.) von dem Amtsrichter allein erlassen; allein diese Entscheidungen werden von der Bestimmung des § 30 überhaupt nicht berührt, da sie nicht Bestandtheile einer Hauptverhandlung, d. h. der Verhandlung einer einzelnen Strafsache, sind, sondern zu den Verwaltungsgeschäften gehören, welche außerhalb der einzelnen Strafsachen liegen.

4. Die Bestimmungen, durch welche gewisse Verfügungen dem Vorsitzenden als solchem übertragen sind (vgl. z. B. StPO. § 230 Abs. 1), gelten selbstverständlich auch für das Schöffengericht und werden von der Vorschrift des § 30 nicht berührt.

5. In Betreff der Abstimmung s. GVG. § 199; in Betreff der erforderlichen Stimmenzahl: StPO. § 262 Abs. 1.

Zu Abs. 2.

6. Wenngleich während der Hauptverhandlung die Schöffen auch bei den Beschlüssen mit-

Digitized by Google

§. 31.

Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 19.)

§. 32.

Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

---

zuwirken haben, so ist der eigentliche Zweck ihrer Berufung doch nur der, daß sie an der Urtheilsfällung Theil nehmen sollen. Demzufolge tritt das Schöffengericht nur behufs der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zusammen; außerhalb der Hauptverhandlung handelt und entscheidet der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts.

7. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Strafsachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist (§ 27), wie für diejenigen, welche ihm von der Strafkammer überwiesen worden (§ 29), für die letzteren gilt sie vom Zeitpunkt der geschehenen Ueberweisung ab (Mot. S. 43).

8. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Entscheidungen, welche vor der Hauptverhandlung, wie für diejenigen, welche nach derselben zu erlassen sind. Insbes. beschließt der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. §§ 197 ff.). Von den Entscheidungen, welche der Hauptverhandlung nachfolgen, sind diejenigen hervorzuheben, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffen (StPO. §§ 407 ff.), sowie ferner dienigen, welche bei der Strafvollstreckung nothwendig werden (StPO. § 494 Abs. 1).

9. Insoweit das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung zur Aenderung früherer Beschlüsse überhaupt befugt ist, ist selbstverständlich auch das Schöffengericht an die vom Amtsrichter vor der Hauptverhandlung erlassenen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 222, 232) nicht gebunden.

10. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn es sich um die Abänderung oder Zurücknahme eines Beschlusses des Schöffengerichts handelt; es darf z. B. der Amtsrichter den Beschluß, durch welchen das Schöffengericht gegen einen ausgebliebenen Zeugen eine Strafe festgesetzt hat, im Falle der nachträglichen Entschuldigung des Zeugen (StPO. § 50 Abs. 2) wieder aufheben.

11. Die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen sind unter dem Namen des Amtsgerichts, nicht des Schöffengerichts, zu erlassen; vgl. § 12 Note 3.

12. In Betreff der Fälle, in denen die Mitwirkung der Schöffen auch in der Hauptverhandlung in Wegfall kommen kann, s. StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. StPO. § 3 Abs. 3.

Zu § 31.

1. Das Amt der Schöffen ist ein Ehrenamt und daher unentgeltlich zu versehen (Mot. S. 43). Vgl. übrigens § 55.

2. In Betreff des Begriffes „Deutscher" s. das (als Reichsgesetz geltende) Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355).

3. Nichtdeutsche sind, wie der Wortlaut der Bestimmung („kann nur") ergiebt, unfähig zum Schöffenamt; die Mitwirkung eines Nichtdeutschen als Schöffen würde die Nichtigkeit des Urtheils begründen (Prot. S. 218). Vgl. Note 3 zu §§ 32—35 und Note 3 zu § 32.

4. In mehreren Bundesstaaten war vor dem Inkrafttreten des GVG. die Fähigkeit zum Schöffen- und Geschworenenamt auf Unterthanen des betr. Staates beschränkt; diese Beschränkung ist durch § 31 aufgehoben (Mot. S. 44).

5. Vgl. § 84.

Zu §§ 32—35.

1. Ueber die Anwendbarkeit der §§ 32—35 auf das Geschworenenamt s. § 85.

Digitized by Google

1. Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;

---

2. Die Reichsgesetzgebung hat den, von den meisten der früheren Landesgesetze befolgten Grundsatz: den Kreis der zum Geschworenenamt und Schöffenamt zu berufenden Personen durch Aufstellung eines Census (Vermögenscensus und s. g. Bildungscensus) zu beschränken, vollständig aufgegeben. Die Gewähr dafür, daß zu Geschworenen und Schöffen nur solche Personen berufen werden, welche die zu diesen Aemtern erforderlichen Eigenschaften besitzen, wird lediglich in dem festgesetzten Wahlmodus gefunden. Das Nähere s. in den Mot. S. 43, 44.

3. Das Gesetz unterscheidet solche Personen, welche zu dem Schöffen- und Geschworenenamte unfähig sind (§§ 31, 32), solche Personen, welche nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34), und solche Personen, welche die Berufung ablehnen dürfen (§ 35). Hierzu bemerken die Mot. S. 44: „Unfähige Personen sollen nicht nur nicht zum Schöffen- oder Geschworenendienste berufen werden, sie dürfen als Schöffen oder Geschworene nicht mitwirken. Ihre Mitwirkung macht das Verfahren nichtig. Das mit einem unfähigen Richter besetzte Gericht ist nicht gehörig besetzt; die Unfähigkeit ist von Amtswegen jederzeit und ohne weiteres Verfahren geltend zu machen (§ 52), und das Urtheil, an welchem ein unfähiger Schöffe oder Geschworener Theil genommen hat, ist in derselben Weise anfechtbar, wie wenn Jemand als beamteter Richter bei Entscheidung der Sache betheiligt gewesen wäre, der in der That nicht als Richter angestellt ist, oder wenn überhaupt nicht die vorgeschriebene Richterzahl bei dem Urtheil mitgewirkt hat (StPO. § 377 Nr. 1). — Diejenigen Personen, welche nur zum Schöffen- und Geschworenendienst nicht berufen werden sollen, sind dagegen zu diesem Dienste nicht unfähig. Die Rücksichten, aus welchen ihre Berufung nicht stattfinden soll, sind nicht von solcher Bedeutung, daß die Nichtbeachtung derselben das Verfahren nichtig macht. Immerhin beruhen aber auch diese Rücksichten auf dem öffentlichen Interesse und es ist daher die Geltendmachung eines Grundes, aus welchem die Berufung nach dem Gesetze nicht erfolgen soll, nicht an den Antrag des Betheiligten und nicht an eine Frist gebunden (§ 52). — Diejenigen Personen endlich, welche die Berufung ablehnen dürfen, finden nur Berücksichtigung aus gewissen Billigkeitsrücksichten, die mit den Interessen der Rechtspflege nicht im Zusammenhange stehen. Die Ablehnungsgründe sollen nicht, aber sie können bei Auswahl der zu berufenden Personen von Amtswegen berücksichtigt werden. Werden sie nicht schon von Amtswegen bei Aufstellung der Jahreslisten berücksichtigt, so müssen sie von den Betheiligten binnen einer präklusivischen Frist geltend gemacht werden (§ 53)."

4. Ganz verschieden von der Unfähigkeit ꝛc. zum Schöffenamt überhaupt ist der Fall, wenn in einer einzelnen Strafsache die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen begründet ist; hierüber s. StPO. § 31.

Zu § 32.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 32—35, insbes. in Betreff des Begriffes „unfähig": Note 3.

2. Vgl. § 31 Note 3.

3. Maßgebend für die Fähigkeit oder Unfähigkeit und die davon abhängige Rechtbeständigkeit des Urtheils ist der Zeitpunkt der thatsächlichen Ausübung des Schöffenamts, nicht der Zeitpunkt der Bildung der Listen. Vgl. RGer. II. v. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 241, Rspr. II. 225), IV. 13. Jan. 91 (Entsch. XXI. 292); a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 433.

4. In Betreff der etwa erforderlichen Berichtigung der Jahresliste der Schöffen s. § 52 Abs. 1.

Zu Nr. 1.

5. Der in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung eintretende Verlust der Be-

Digitized by Google

Das Amt eines
Deutschen versehen we
(Entw. § 19.)

Unfähig zu dem

zuwirken haben, so ist der
fällung Theil nehmen
verhandlung und Urtheil
entscheidet der Amtsrichte
7. Die Bestimmu
gericht ursprünglich zu
überwiesen worden (§ 2
ab (Mot. S. 43).
8. Die Bestimmu
Hauptverhandlung, wie
schließt der Amtsrichter
(StPO. §§ 197 ff.). V
diejenigen hervorzuhe
§§ 407 ff.), sowie ferne
§ 494 Abs. 1).
9. Insoweit da
schlüsse überhaupt befu
vor der Hauptverhand
gebunden.
10. Die Bestim
änderung oder
der Amtsrichter den
eine Strafe festgesetzt
Abs. 2) wieder auf
11. Die auf
Namen des Am
12. In Bet
verhandlung in

1. Das Am
S. 43). Vgl. üb
2. In Betr
über die Erwerbung
(BGBl. S. 355).
3. Nichtdeut
zum Schöffenamt;
Urtheils begründen
4. In mehr
Schöffen- und Ges
schränkung ist durch
5. V

Digitized by Google

§. 34.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1. Minister;
2. Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3. Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
4. Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
5. richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;
6. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;

---

2. Die Personen, welche zum Schöffenamt nicht berufen werden sollen, sind, wenn die ung dennoch erfolgt, berechtigt, die Dienstleistung unter Geltendmachung des betr. Um- zu verweigern. Dieses Weigerungsrecht unterscheidet sich von dem Ablehnungsrecht dadurch, daß seine Ausübung nicht an eine Frist gebunden ist.

Vgl. § 52 Abs. 2.

4. Eine den Vorschriften der §§ 33, 34 verwandte Bestimmung s. in § 97.

Zu Nr. 3.

5. Das Gesetz hat nur eine solche Unterstützung im Auge, welche im Wege der Armen- e erfolgt. Daher fällt die aus besonderem Anlaß, wie z. B. bei Bränden oder anderen dsfällen geschehene Gewährung vorübergehender Unterstützungen nicht unter die Vorschrift r. 3. Vgl. v. Schwarze S. 31, Thilo S. 70.

Zu Nr. 5.

6. Der Begriff „Dienstbote" bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht und den hnheiten, so daß er in den verschiedenen Theilen des Reiches ein verschiedener sein kann . S. 44, 45).

Zu § 34.

1. Es sind hier die, auch auf § 34 bezüglichen Noten 1—4 zu § 33 zu vergleichen.

Zu Nr. 3.

2. In Betreff der Reichsbeamten, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand ver- werden können, s. § 25 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65). Die diesem Paragraphen enthaltene Aufzählung hat jedoch durch die theilweise Umgestaltung der hsbehörden verschiedene Modifikationen erfahren und ist nicht mehr vollständig.

Zu Nr. 5.

3. a. Zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 gehören auch die Handels- hter, da dieselben nach § 116 während der Dauer ihres Amtes alle Rechte und Pflichten r Richter haben (Mot. S. 45). — Desgleichen gehören hierher diejenigen Mitglieder der Sondergerichte (§ 14), welche Berufsrichter sind; ob auch die in diesen Gerichten etwa fungirenden Laien zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 zu zählen seien, wird davon bhängen, ob ihnen lant etzlich die Eigenschaften und die rechtliche Stellung solcher Beamten beigelegt ist. de terlichen Beamten gehörig sind insbes. auch die Mitglieder der als G irenden Auseinandersetzungsbehörden (in Preußen: der G nen.

hterlichen Beamten erfordert nicht, daß Jemand in einem be- uernd angestellt sei; es gehören daher auch die bei den Gerichten ellten Gerichtsassessoren ꝛc. zu den richterlichen Beamten im Sinne

r Staatsanwaltschaft gehören auch die Amtsanwälte, selbst aft nur als Nebenamt versehen. Vgl. Tit. 10 Note 4.

Digitized by Google

7. Religionsdiener;
8. Volksschullehrer;
9. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.

(Entw. § 22.)

---

5. Rechtsanwälte sind vom Schöffendienst nicht befreit (Prot. S. 228). Ebensowenig Notare, falls dieselben nicht etwa nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu den gerichtlichen Vollstreckungsbeamten gehören; vgl. Staudinger in der D. Notar.-Zeitg. 1880 S. 195.

Zu Nr. 6.

6. Der Begriff der gerichtlichen und der polizeilichen Vollstreckungsbeamten bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften. In Preußen zählen zu den polizeilichen Vollstreckungsbeamten u. A. die zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Forstschutzbeamten (Cirk.-Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1883) und die in § 66 Nr. 5—17 des Bahnpolizei-Regl. v. 30. Nov. 1885 (RGBl. S. 289), jetzt § 66 Nr. 4—15 der Betriebsordnung v. 7. Juli 1892 (RGBl. S. 691) aufgeführten Eisenbahnbeamten (Cirk.-Verf. v. 9. März 1886). — Polizeibeamte, welche nicht Vollstreckungsbeamte sind, dürfen zum Schöffenamt berufen werden.

Zu Nr. 7. 8.

7. Auch der Begriff der Religionsdiener und der der Volksschullehrer bestimmt sich nach dem Landesrecht. In Betreff der ersteren sagen die Mot. S. 45: Es „mußte bei der Verschiedenheit der Stellung der einzelnen Staaten zu den verschiedenen Religionsgesellschaften davon Abstand genommen werden, den Begriff einzuschränken und etwa einen Unterschied rücksichtlich der staatlich anerkannten oder privilegirten Religionsgesellschaften und blos geduldeter Religionsübung zu machen. Es wird dies einer der Fälle sein, in denen es leichter vorkommen kann, daß der Befreiungsgrund, statt von Amtswegen berücksichtigt zu sein, von den Betheiligten selbst unter Darlegung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht werden muß." Vgl. Hellweg-Dochow S. 66 Note 15.

Zu Nr. 9.

8. a. Der Begriff der Militairpersonen umfaßt die Personen des Soldatenstandes und die Militairbeamten, welche zum Heer oder zur Marine gehören; vgl. Mil.-StGB. § 4 und das demselben beigefügte Verzeichniß (RGBl. 1872 S. 204), sowie in Betreff der Militairbeamten: Bdn. v. 13. August 1895 (RGBl. S. 431). — Die Civilbeamten der Militairverwaltung (vgl. R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 C., RGBl. S. 56) sind von der Berufung zum Schöffenamt nicht ausgeschlossen.

b. Ueber den Begriff des aktiven Heeres s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) und R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 4, 38 (RGBl. S. 56). — Die zur Disposition gestellten (nicht reaktivirten) Offiziere gehören nicht zum aktiven Heere. In diesem Sinne hat sich das preuß. Kriegs-Min. in einem an die Generalkommandos gerichteten Erl. v. 25. Febr. 1884 (Nr. 691. 1. A. 2) ausgesprochen. Gl. A. auch Daube, Rechtsverhältnisse der Militairpersonen S. 92, Haas in Goltd. Arch. XXXI. S. 210, XXXII. S. 330; a. M. Laband Staatsr. d. D. R. 3. Aufl. II. S. 665, Hecker in Goltd. Arch. XXXI. S. 87 und 395, Stenglein Note 5.

Zum Schlußsatz:

9. Der Schlußsatz trägt den besonderen Verhältnissen der Einzelstaaten Rechnung (Mot. S. 45). Uebrigens dürfen auch Reichsbeamte landesgesetzlich von der Berufung zum Schöffenamt ausgeschlossen werden (Prot. S. 384).

10. Von der Ermächtigung des Schlußsatzes hat der größte Theil der Bundesstaaten Gebrauch gemacht; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 33; bayer. Ausf.-Ges. v.

Digitized by Google

§. 35.

Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;
3. Aerzte;
4. Apotheker, welche keine Gehülfen haben;
5. Personen, welche das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

(Entw. § 23.)

---

23. Febr. 1879 § 23; sächs. Ausf.-Ges. v. 1. März 1879 § 24; württemb. Ausf.-Ges. v. 24. Jan. 1879 Art. 19.

Zu § 35.

1. Vgl. oben Note 3 zu §§ 32—35.

2. Die hier bestimmten Ablehnungsgründe können schon von dem Ausschuß (§ 40) von Amtswegen berücksichtigt werden, und zwar dadurch, daß die Aufnahme der betr. Person in die Jahresliste der Schöffen (§ 44) unterbleibt. Eine solche Berücksichtigung ist dann angezeigt, wenn vorauszusehen ist, daß im Falle der Berufung die Ablehnung erfolgen werde. Für Preußen vgl. in Betreff des Ablehnungsgrundes zu 2: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Febr. 1884 (JMBl. S. 36). Macht die betr. Person ihr Ablehnungsrecht schon vor der Aufstellung der Jahresliste geltend, so wird der Ausschuß dasselbe berücksichtigen müssen, da im Falle der Nichtberücksichtigung voraussichtlich die Ablehnung vor dem Amtsrichter wiederholt, also eine nutzlose Weiterung veranlaßt werden würde. — Ist dagegen die Berufung zum Schöffenamt einmal erfolgt, so greift die Bestimmung des § 53 Platz. Dies gilt selbst dann, wenn der Betreffende bereits vor dem Ausschuß den Ablehnungsgrund erfolglos geltend gemacht hatte; diese Geltendmachung wird durch die Aufnahme desselben in die Jahresliste bedeutungslos.

3. Die Ablehnungserklärung ist stets nur für das einzelne Geschäftsjahr wirksam, der Ausschuß also nicht gehindert, den Betreffenden in die nächste Jahresliste aufzunehmen. Selbstverständlich kann die Ablehnung, so lange der Ablehnungsgrund fortbesteht, in jedem Jahre wiederholt werden.

4. Der Beginn des Geschäftsjahres ist reichsgesetzlich nicht fixirt, also landesrechtlich zu bestimmen. Gegenwärtig fällt das Geschäftsjahr in allen Bundesstaaten mit dem Kalenderjahr zusammen. — Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juni 1879 (JMBl. S. 209).

Zu Nr. 1.

5. Der unter Nr. 1 vorgesehene Ablehnungsgrund greift auch außerhalb der Sitzungsperioden der betr. gesetzgebenden Versammlung Platz; erbliche und lebenslängliche Mitglieder haben daher stets ein Ablehnungsrecht; so Hellweg-Dochow S. 67 Note 19. — Macht der zur Ablehnung Berechtigte von der Berechtigung nicht Gebrauch, so ist doch seine Entbindung von der Dienstleistung an einzelnen Sitzungstagen des Schöffengerichts (§ 54) nicht ausgeschlossen, wenn letztere in die Sitzungsperiode der betr. Versammlung fallen (Mot. S. 45).

Zu Nr. 2.

6. Die Verpflichtung eines Geschworenen hat derjenige erfüllt, der als solcher einberufen war und der Einberufung Folge geleistet hatte. Hierbei findet ein Unterschied zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen nicht statt; vgl. RGer. I. 24. Sept. 85

Digitized by Google

§. 36.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

(Entw. § 24.)

§. 37.

Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

(Entw. § 25.)

(Entsch. XII. 373). Darauf ob der Geschworene bei einer Verhandlung und Entscheidung mitgewirkt hat, kommt es nicht an; es kann, namentlich in kürzeren Sitzungsperioden, sehr wohl vorkommen, daß der Name eines der Geschworenen niemals ausgelooſt wird. — Jedoch genügt das einmalige Erscheinen des Geschworenen nicht, wenn dieser sich nur einfindet, um sogleich seine Entlassung für die ganze Dauer der Sitzungsperiode nachzusuchen, und diesem Gesuche stattgegeben wird (§ 94). Bei einem Hülfsgeschworenen ist diesem Falle auch der andere Fall gleichzustellen, wenn der Einberufene, weil inzwischen einer der Hauptgeschworenen wieder erschienen ist, sogleich als überzählig wieder entlassen wird. Vgl. Keller S. 63 der das „erfüllt" etwas enger auffaßt).

7. In Betreff des Schöffendienstes vgl. § 43 Abs. 2. — Zur Ablehnung berechtigt ist derjenige, der an fünf Sitzungstagen als Schöffe in Funktion gewesen ist, gleichviel ob er als Hauptschöffe oder als Hülfsschöffe (§§ 48, 49) auf der Jahresliste gestanden hat.

Zu Nr. 3.

8. Der Ausdruck „Aerzte" wird hier (vgl. dagegen StPO. § 52 Note 15) im weitesten Sinne zu verstehen sein, so daß er auch die Zahnärzte und die Thierärzte (Gewerbe-O. § 29) umfaßt; vgl. die eingehende Erörterung bei Voitus Komm. S. 34 ff. Er ist aber andererseits nur auf approbirte Aerzte zu beziehen; vgl. Stenglein Note 4.

Zu Nr. 6.

9. Die Bestimmung der Nr. 6 sorgt dafür, daß nach dem Wegfall jedes Census (Note 2 zu §§ 32—35) die thatsächlichen Lebensverhältnisse die gebührende Berücksichtigung finden, so daß jemand, der den mit der Ausübung des Schöffenamts verbundenen Aufwand zu tragen außer Stande ist, sich die Berufung gefallen zu lassen nicht nöthig hat (Mot. S. 45).

Zu § 36.

1. Von der Aufnahme in die Urliste sind nicht blos diejenigen auszuschließen, welche zum Schöffenamt unfähig sind (§ 32), sondern auch diejenigen, welche dazu nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34). Diejenigen Personen, denen Ablehnungsgründe zur Seite stehen (§ 35), sind in die Liste aufzunehmen; doch wird der Gemeindevorsteher bei der Einsendung der letzteren (§ 38), die ihm bekannten Ablehnungsgründe anzugeben haben, damit sie seitens des Ausschusses berücksichtigt werden können (Mot. S. 46). Vgl. § 35 Note 2.

2. Die Scheidung zwischen den zu Schöffen und den zu Geschworenen auszuwählenden Personen geschieht erst durch den Ausschuß (§§ 87, 88).

3. Da das GVG. darüber nichts bestimmt, in welcher Art die Auslegung der Urliste und die öffentliche Bekanntmachung zu geschehen habe, so können hierüber landesgesetzliche wie auch reglementäre Bestimmungen erlassen werden. Die Mot. S. 46 bemerken, daß die Art der Bekanntmachung auch der lokalen Gewohnheit überlassen werden könne.

4. Vgl. § 39.

Digitized by Google

§. 38.

Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

(Entw. § 26.)

§. 39.

Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des §. 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

(Entw. § 27.)

Zu § 37.

1. Die Einsprache kann von Jedermann ohne Unterschied erhoben werden, also nicht blos von derjenigen Person, welche von der etwaigen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste betroffen wird. „Es kommt darauf an, alles mögliche Material zu gewinnen, um die Jahresliste nachher sachgemäß festzustellen" (Mot. S. 46).

2. Wie durch die Worte: „Richtigkeit oder Vollständigkeit" ausgedrückt wird, kann die Einsprache sowohl deshalb, weil Jemand zu Unrecht in die Urliste aufgenommen, wie auch deshalb, weil Jemand zu Unrecht übergangen sei, erhoben werden.

3. Die einwöchige Frist zur Erhebung von Einsprachen fällt mit der Auslegungsfrist (§ 36) zusammen. — Uebrigens hat die Frist keine weitere Bedeutung als die: daß vor ihrem Ablauf die Einsendung der Urliste an den Amtsrichter nicht erfolgen darf; denn, da auch jeder nach dem Ablauf sich herausstellenden Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste von Amtswegen abgeholfen werden muß (§ 38 Abs. 2), so dürfen auch verspätete Einsprachen nicht unbeachtet bleiben.

4. Die Protokollirung mündlich erhobener Einsprachen ist erforderlich, weil nicht der Gemeindevorsteher, sondern der Ausschuß über die letzteren zu entscheiden hat (§ 41).

Zu §§ 38—57.

1. In Betreff der mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte und der Frage: welcher derselben die in den §§ 38 ff. bestimmten Funktionen auszuüben habe, s. § 22 Note 2.

2. In Betreff der Vorbereitungen zur Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 38.

1. Der Amtsrichter hat in geeigneter Weise dafür zu sorgen, daß die Urlisten nebst den Einsprachen ihm rechtzeitig zugehen (Mot. S. 46). Vgl. § 57.

2. Eine Berichtigung der Urliste wird erforderlich, sobald der Gemeindevorsteher, gleichviel auf welchem Wege, von einer Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit derselben Kenntniß erlangt. Vgl. § 37 Note 3, § 52.

Zu § 39.

1. Der Beschluß über die Einsprachen steht dem Ausschuß zu (§ 41). — Unter dem Vorbereiten des Beschlußes ist namentlich die Vornahme derjenigen Ermittelungen zu verstehen, deren es noch bedarf, wenn die geltend gemachten Thatsachen weder gerichtskundig noch genügend bescheinigt sind. — Bei Einsprachen, die nicht von dem Betheiligten selbst, sondern von einem Anderen (vgl. § 37 Note 1) erhoben sind, wird in der Regel eine Anhörung des ersteren erforderlich sein.

Digitized by Google

§. 40.

Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

(Entw. § 28.)

---

2. Findet der Amtsrichter, daß die Vorschriften des § 36 Abs. 2 nicht gehörig befolgt sind, so hat er die Nachholung des Versäumten, also eine neue Auslegung der Urliste und erforderlichenfalls auch eine neue Bekanntmachung, anzuordnen.

Zu § 40.

1. Die Zusammensetzung des Ausschusses kann nicht auf unbestimmte Zeit, muß vielmehr für jedes Jahr aufs Neue erfolgen. Für Preußen vgl. Erl. des Min. des Inn. v. 18. Okt. 1879 (Min.Bl. d. i. V. 1880 S. 51).

2. Unter der Landesregierung, die den Staatsverwaltungsbeamten zu bestimmen hat, ist nicht nothwendig die Centralbehörde (Ministerium ꝛc.) zu verstehen; es findet hier das zu § 22 Note 5 Bemerkte entsprechende Anwendung. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 34.

3. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit des inneren Staatsrechts der Bundesstaaten und insbes. der in ihnen bestehenden Gemeindeverfassungen haben die Bestimmungen über die Organe für die Wahl der Vertrauensmänner der Landesgesetzgebung überlassen werden müssen; diese also hat die Verbände zu bestimmen, durch deren Vertretung die Wahl der Vertrauensmänner zu erfolgen hat. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 35 (welcher bez. der Provinz Hannover durch die Kreisordnung v. 6. Mai 1884, GS. S. 181, modifizirt ist). — Auch darüber, ob Verbände und Vertretungen der hier vorausgesetzten Art als vorhanden anzusehen seien oder nicht, hat die Landesgesetzgebung zu entscheiden.

4. — „nach näherer Bestimmung der Landesgesetze" — Das GVG. giebt hinsichtlich der Vertrauensmänner nur wenige Vorschriften (vgl. §§ 55, 56) und überläßt das Meiste der landesgesetzlichen Regelung. Dies gilt insbes. in Betreff der Frage: wer zum Vertrauensmann wählbar sei und ob und aus welchen Gründen der Gewählte die Wahl ablehnen dürfe. Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 35 Abs. 3. — Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung über eine Ablehnung, sofern nicht das betr. Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, nur dem für die Wahl zuständigen Organe zusteht, dem Amtsrichter also nur dann, wenn er die Wahl vorgenommen hat, daß dagegen der § 56 des GVG. den Fall einer solchen Ablehnung unberührt läßt.

5. Abgesehen von dem Falle der Stimmengleichheit, über welchen der Schlußsatz Bestimmung trifft, haben alle Mitglieder des Ausschusses gleiches Stimmrecht.

6. Vgl. § 57 u. die Note das.

7. Für Helgoland ist der § 40 dahin modifizirt, daß ein besonderer Ausschuß auf der

Digitized by Google

§. 41.

Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.
(Entw. § 29.)

§. 42.

Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1. die erforderliche Zahl von Schöffen;
2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.
(Entw. § 30.)

Insel zusammentritt, daß nur zwei Vertrauensmänner als Beisitzer bestimmt sind, daß die Vertrauensmänner aus den Einwohnern der Insel gewählt werden, und daß zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses die Anwesenheit des Amtsrichters, des Staatsverwaltungsbeamten und eines Vertrauensmannes genügt. Art. II. der Vdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193). Die Vertrauensmänner werden durch die Vertretung der Gemeinde Helgoland gewählt. Vdn., betr. d. Einführung Preuß. Landesges. in Helgoland, v. 22. März 1891 (GS. S. 39) § 1 II. 5.

Zu § 41.

1. Der Ausschuß darf auch von Amtswegen Berichtigungen der Urliste vornehmen, insbes. in diese auch solche Personen noch aufnehmen, welche mit Unrecht ausgelassen waren. Diese Befugniß folgt daraus, daß die Ausschußmitglieder selbst nicht gehindert sind, noch in der Sitzung Einsprachen zu erheben (vgl. § 37 Note 3). So: Stenglein Note 1 zu § 42.

2. Die Entscheidungen, welche der Ausschuß auf die erhobenen Einsprachen trifft, sind vorbehaltlich der Bestimmung des § 52 (vgl. dort Note 1), endgültige. Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Ausschuß eine Person, in Betreff deren Einsprache erhoben war, unter Verwerfung der letzteren in die Vorschlagsliste der Geschworenen aufnimmt (§§ 87, 88); in diesem Falle ist die Entscheidung nur eine vorläufige, die endgültige Entscheidung steht dem Landgericht zu (§ 89 Abs. 2). — Was übrigens die Unfähigkeitsgründe (§§ 31, 32, 85; vgl. Note 3 zu §§ 32—35) betrifft, so wird auch durch die endgültige Entscheidung des Ausschusses bezw. des Landgerichts die Anfechtung eines Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Schöffen bezw. Geschworenen (StPO. § 377 Nr. 1) in keinem Falle ausgeschlossen; in dieser Hinsicht ist die Entscheidung des Ausschusses ꝛc. nicht präjudizirlich. Vgl. noch in Betreff der Schöffen: § 52 Note 11, in Betreff der Geschworenen: StPO. § 279.

3. Es wird angemessen sein, in allen Fällen die Gründe der Entscheidung des Ausschusses in das Protokoll aufzunehmen.

4. Die Sitzungen des Ausschusses sind nicht öffentlich.

Zu § 42.

1. „Aus der berichtigten Urliste" — d. h. aus der endgültig festgestellten. Eine Berichtigung der Urliste braucht nicht nothwendig stattgefunden zu haben.

2. Die Ausschußmitglieder selbst stehen hinsichtlich der Wählbarkeit den übrigen, in der Urliste verzeichneten Personen gleich; insbes. begründet die Mitgliedschaft kein Recht, die Wahl zum Schöffen oder Geschworenen abzulehnen. Vgl. Thilo S. 81.

3. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

4. — „die erforderliche Zahl" — hierüber s. § 43.

5. Die in § 42 Nr. 1 gedachten Schöffen werden im Gegensatz zu den Hülfsschöffen als Hauptschöffen bezeichnet (§§ 43 ff.). — Ueber den Begriff „Ergänzungsschöffe" s. § 194.

Digitized by Google

§. 31.

Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 19.)

§. 32.

Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

---

zuwirken haben, so ist der eigentliche Zweck ihrer Berufung doch nur der, daß sie an der Urtheilsfällung Theil nehmen sollen. Demzufolge tritt das Schöffengericht nur behufs der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zusammen; außerhalb der Hauptverhandlung handelt und entscheidet der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts.

7. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Strafsachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist (§ 27), wie für diejenigen, welche ihm von der Strafkammer überwiesen worden (§ 29), für die letzteren gilt sie vom Zeitpunkt der geschehenen Ueberweisung ab (Mot. S. 43).

8. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Entscheidungen, welche vor der Hauptverhandlung, wie für diejenigen, welche nach derselben zu erlassen sind. Insbes. beschließt der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. §§ 197 ff.). Von den Entscheidungen, welche der Hauptverhandlung nachfolgen, sind diejenigen hervorzuheben, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffen (StPO. §§ 407 ff.), sowie ferner dienigen, welche bei der Strafvollstreckung nothwendig werden (StPO. § 494 Abs. 1).

9. Insoweit das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung zur Aenderung früherer Beschlüsse überhaupt befugt ist, ist selbstverständlich auch das Schöffengericht an die vom Amtsrichter vor der Hauptverhandlung erlassenen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 222, 232) nicht gebunden.

10. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn es sich um die Abänderung oder Zurücknahme eines Beschlusses des Schöffengerichts handelt; es darf z. B. der Amtsrichter den Beschluß, durch welchen das Schöffengericht gegen einen ausgebliebenen Zeugen eine Strafe festgesetzt hat, im Falle der nachträglichen Entschuldigung des Zeugen (StPO. § 50 Abs. 2) wieder aufheben.

11. Die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen sind unter dem Namen des Amtsgerichts, nicht des Schöffengerichts, zu erlassen; vgl. § 12 Note 3.

12. In Betreff der Fälle, in denen die Mitwirkung der Schöffen auch in der Hauptverhandlung in Wegfall kommen kann, s. StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. StPO. § 3 Abs. 3.

Zu § 31.

1. Das Amt der Schöffen ist ein Ehrenamt und daher unentgeltlich zu versehen (Mot. S. 43). Vgl. übrigens § 55.

2. In Betreff des Begriffes „Deutscher" s. das (als Reichsgesetz geltende) Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355).

3. Nichtdeutsche sind, wie der Wortlaut der Bestimmung („kann nur") ergiebt, unfähig zum Schöffenamt; die Mitwirkung eines Nichtdeutschen als Schöffen würde die Nichtigkeit des Urtheils begründen (Prot. S. 218). Vgl. Note 3 zu §§ 32—35 und Note 3 zu § 32.

4. In mehreren Bundesstaaten war vor dem Inkrafttreten des GVG. die Fähigkeit zum Schöffen- und Geschworenenamt auf Unterthanen des betr. Staates beschränkt; diese Beschränkung ist durch § 31 aufgehoben (Mot. S. 44).

5. Vgl. § 84.

Zu §§ 32—35.

1. Ueber die Anwendbarkeit der §§ 32—35 auf das Geschworenenamt s. § 85.

Digitized by Google

1. Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;

---

2. Die Reichsgesetzgebung hat den, von den meisten der früheren Landesgesetze befolgten Grundsatz: den Kreis der zum Geschworenenamt und Schöffenamt zu berufenden Personen durch Aufstellung eines Census (Vermögenscensus und s. g. Bildungscensus) zu beschränken, vollständig aufgegeben. Die Gewähr dafür, daß zu Geschworenen und Schöffen nur solche Personen berufen werden, welche die zu diesen Aemtern erforderlichen Eigenschaften besitzen, wird lediglich in dem festgesetzten Wahlmodus gefunden. Das Nähere s. in den Mot. S. 43, 44.

3. Das Gesetz unterscheidet solche Personen, welche zu dem Schöffen- und Geschworenenamte unfähig sind (§§ 31, 32), solche Personen, welche nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34), und solche Personen, welche die Berufung ablehnen dürfen (§ 35). Hierzu bemerken die Mot. S. 44: „Unfähige Personen sollen nicht nur nicht zum Schöffen- oder Geschworenendienste berufen werden, sie dürfen als Schöffen oder Geschworene nicht mitwirken. Ihre Mitwirkung macht das Verfahren nichtig. Das mit einem unfähigen Richter besetzte Gericht ist nicht gehörig besetzt; die Unfähigkeit ist von Amtswegen jederzeit und ohne weiteres Verfahren geltend zu machen (§ 52), und das Urtheil, an welchem ein unfähiger Schöffe oder Geschworener Theil genommen hat, ist in derselben Weise anfechtbar, wie wenn Jemand als beamteter Richter bei Entscheidung der Sache betheiligt gewesen wäre, der in der That nicht als Richter angestellt ist, oder wenn überhaupt nicht die vorgeschriebene Richterzahl bei dem Urtheil mitgewirkt hat (StPO. § 377 Nr. 1). — Diejenigen Personen, welche nur zum Schöffen- und Geschworenendienst nicht berufen werden sollen, sind dagegen zu diesem Dienste nicht unfähig. Die Rücksichten, aus welchen ihre Berufung nicht stattfinden soll, sind nicht von solcher Bedeutung, daß die Nichtbeachtung derselben das Verfahren nichtig macht. Immerhin beruhen aber auch diese Rücksichten auf dem öffentlichen Interesse und es ist daher die Geltendmachung eines Grundes, aus welchem die Berufung nach dem Gesetze nicht erfolgen soll, nicht an den Antrag des Betheiligten und nicht an eine Frist gebunden (§ 52). — Diejenigen Personen endlich, welche die Berufung ablehnen dürfen, finden nur Berücksichtigung aus gewissen Billigkeitsrücksichten, die mit den Interessen der Rechtspflege nicht im Zusammenhange stehen. Die Ablehnungsgründe sollen nicht, aber sie können bei Auswahl der zu berufenden Personen von Amtswegen berücksichtigt werden. Werden sie nicht schon von Amtswegen bei Aufstellung der Jahreslisten berücksichtigt, so müssen sie von den Betheiligten binnen einer präklusivischen Frist geltend gemacht werden (§ 53)."

4. Ganz verschieden von der Unfähigkeit ꝛc. zum Schöffenamt überhaupt ist der Fall, wenn in einer einzelnen Strafsache die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen begründet ist; hierüber s. StPO. § 31.

Zu § 32.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 32—35, insbes. in Betreff des Begriffes „unfähig": Note 3.

2. Vgl. § 31 Note 3.

3. Maßgebend für die Fähigkeit oder Unfähigkeit und die davon abhängige Rechtbeständigkeit des Urtheils ist der Zeitpunkt der thatsächlichen Ausübung des Schöffenamts, nicht der Zeitpunkt der Bildung der Listen. Vgl. RGer. II. v. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 241, Rspr. II. 225), IV. 13. Jan. 91 (Entsch. XXI. 292); a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 433.

4. In Betreff der etwa erforderlichen Berichtigung der Jahresliste der Schöffen s. § 52 Abs. 1.

Zu Nr. 1.

5. Der in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung eintretende Verlust der Be-

Digitized by Google

3. Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

(Entw. § 20.)

§. 33.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:

1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3. Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5. Dienstboten.

(Entw. § 21.)

---

fähigung zum Schöffenamt kann nach dem StGB. § 31 bezw. §§ 33 ff., 358 ein dauernder, aber auch ein nur zeitweiliger sein. — Ist die in Frage stehende Verurtheilung nicht auf Grund des StGB., sondern auf Grund eines der früheren Landesgesetze erfolgt, so bestimmt sich auch die Wirkung der erkannten Strafe nach dem Landesrecht. Für Preußen vgl. den allg. Gnadenerlaß v. 28. Febr. 1872 (GS. S. 259).

Zu Nr. 2.

6. Die Unfähigkeit zum Schöffenamt tritt ein, sobald der die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechende Beschluß (StPO. § 201, bezw. § 270) ergangen ist. Die Eröffnung einer Voruntersuchung bewirkt noch nicht die Unfähigkeit; dasselbe gilt von der Verhaftung.

7. Es kommt nur darauf an, ob die That, wie sie in dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (Note 5) bezeichnet ist, die Aberkennung ꝛc. zur Folge haben „kann". Die Unfähigkeit tritt selbst dann ein, wenn nach Lage des Falles mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß weder die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte noch die der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erfolgen werde.

Zu Nr. 3.

8. Die Bestimmung der Nr. 3 bezieht sich hauptsächlich auf erkärte Verschwender und auf Gemeinschuldner (Mot. S. 41). — Mit dem Wegfall der hier gedachten Beschränkung hört auch die Unfähigkeit zum Schöffenamt auf.

Zu § 33.

1. Die hier und in § 34 aufgeführten Personen sind nicht „unfähig" zum Schöffenamt; vgl. oben Note 3 zu §§ 32—35. — Die in § 33 gedachten Personen werden in den Mot. S. 43, 44 als solche bezeichnet, „bei denen man mit Rücksicht auf ihr jugendliches Alter, ihre abhängige Stellung und dergleichen der Regel nach nicht diejenigen Eigenschaften voraussetzen kann, welche zur Bekleidung des Schöffen- und Geschworenenamtes erforderlich sind. Daß das Gesetz diese Personen nicht auch zu den unfähigen rechnet, beruht auf der Nothwendigkeit, die Fälle der Unfähigkeit eines Schöffen oder Geschworenen und damit die Fälle der Anfechtbarkeit des Urtheils wegen solcher Unfähigkeit auf das unumgängliche Maß zu beschränken und alle minder wesentlichen Mängel aus der Reihe der Unfähigkeitsgründe auszusondern." — Die Berufung der im § 33 gedachten Personen soll im Interesse der Rechtspflege unterbleiben; bezüglich der im § 34 aufgeführten sind andere Rücksichten, insbes. die Rücksicht auf die allgemeinen Interessen des Reichs- oder des Staatsdienstes, maßgebend.

Digitized by Google

§. 34.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1. Minister;
2. Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3. Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
4. Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
5. richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;
6. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;

---

2. Die Personen, welche zum Schöffenamt nicht berufen werden sollen, sind, wenn die Berufung dennoch erfolgt, berechtigt, die Dienstleistung unter Geltendmachung des betr. Umstandes zu verweigern. Dieses Weigerungsrecht unterscheidet sich von dem Ablehnungsrecht (§ 35; dadurch, daß seine Ausübung nicht an eine Frist gebunden ist.

Vgl. § 52 Abs. 2.

4. Eine den Vorschriften der §§ 33, 34 verwandte Bestimmung s. in § 97.

Zu Nr. 3.

5. Das Gesetz hat nur eine solche Unterstützung im Auge, welche im Wege der Armenpflege erfolgt. Daher fällt die aus besonderem Anlaß, wie z. B. bei Bränden oder anderen Unglücksfällen geschehene Gewährung vorübergehender Unterstützungen nicht unter die Vorschrift der Nr. 3. Vgl. v. Schwarze S. 31, Thilo S. 70.

Zu Nr. 5.

6. Der Begriff „Dienstbote" bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht und den Gewohnheiten, so daß er in den verschiedenen Theilen des Reiches ein verschiedener sein kann (Mot. S. 44, 45).

Zu § 34.

1. Es sind hier die, auch auf § 34 bezüglichen Noten 1—4 zu § 33 zu vergleichen.

Zu Nr. 3.

2. In Betreff der Reichsbeamten, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können, s. § 25 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65). Die in diesem Paragraphen enthaltene Aufzählung hat jedoch durch die theilweise Umgestaltung der Reichsbehörden verschiedene Modifikationen erfahren und ist nicht mehr vollständig.

Zu Nr. 5.

3. a. Zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 gehören auch die Handelsrichter, da dieselben nach § 116 während der Dauer ihres Amtes alle Rechte und Pflichten der Richter haben (Mot. S. 45). — Desgleichen gehören hierher diejenigen Mitglieder der Sondergerichte (§ 14), welche Berufsrichter sind; ob auch die in diesen Gerichten etwa fungirenden Laien zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 zu zählen seien, wird davon abhängen, ob ihnen landesgesetzlich die Eigenschaften und die rechtliche Stellung solcher Beamten beigelegt ist. Als zu den richterlichen Beamten gehörig sind insbes. auch die Mitglieder der als Gerichte (§ 14 Nr. 2) fungirenden Auseinandersetzungsbehörden (in Preußen: der Generalkommission ꝛc.) zu nennen.

b. Der Begriff des richterlichen Beamten erfordert nicht, daß Jemand in einem bestimmten Richteramte dauernd angestellt sei; es gehören daher auch die bei den Gerichten beschäftigten, noch nicht angestellten Gerichtsassessoren ꝛc. zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34.

4. Zu den Beamten der Staatsanwaltschaft gehören auch die Amtsanwälte, selbst wenn sie die Amtsanwaltschaft nur als Nebenamt versehen. Vgl. Tit. 10 Note 4.

Digitized by Google

7. Religionsdiener;
8. Volksschullehrer;
9. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.

(Entw. § 22.)

---

5. Rechtsanwälte sind vom Schöffendienst nicht befreit (Prot. S. 228). Ebensowenig Notare, falls dieselben nicht etwa nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu den gerichtlichen Vollstreckungsbeamten gehören; vgl. Staudinger in der D. Notar.-Zeitg. 1880 S. 195.

Zu Nr. 6.

6. Der Begriff der gerichtlichen und der polizeilichen Vollstreckungsbeamten bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften. In Preußen zählen zu den polizeilichen Vollstreckungsbeamten u. A. die zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Forstschutzbeamten (Cirk.-Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1883) und die in § 66 Nr. 5—17 des Bahnpolizei-Regl. v. 30. Nov. 1885 (RGBl. S. 289), jetzt § 66 Nr. 4—15 der Betriebsordnung v. 7. Juli 1892 (RGBl. S. 691) aufgeführten Eisenbahnbeamten (Cirk.-Verf. v. 9. März 1886). — Polizeibeamte, welche nicht Vollstreckungsbeamte sind, dürfen zum Schöffenamt berufen werden.

Zu Nr. 7. 8.

7. Auch der Begriff der Religionsdiener und der der Volksschullehrer bestimmt sich nach dem Landesrecht. In Betreff der ersteren sagen die Mot. S. 45: Es „mußte bei der Verschiedenheit der Stellung der einzelnen Staaten zu den verschiedenen Religionsgesellschaften davon Abstand genommen werden, den Begriff einzuschränken und etwa einen Unterschied rücksichtlich der staatlich anerkannten oder privilegirten Religionsgesellschaften und blos geduldeter Religionsübung zu machen. Es wird dies einer der Fälle sein, in denen es leichter vorkommen kann, daß der Befreiungsgrund, statt von Amtswegen berücksichtigt zu sein, von den Betheiligten selbst unter Darlegung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht werden muß." Vgl. Hellweg-Dochow S. 66 Note 15.

Zu Nr. 9.

8. a. Der Begriff der Militairpersonen umfaßt die Personen des Soldatenstandes und die Militairbeamten, welche zum Heer oder zur Marine gehören; vgl. Mil.-StGB. § 4 und das demselben beigefügte Verzeichniß (RGBl. 1872 S. 204), sowie in Betreff der Militairbeamten: Bdn. v. 13. August 1895 (RGBl. S. 431). — Die Civilbeamten der Militairverwaltung (vgl. R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 C., RGBl. S. 56) sind von der Berufung zum Schöffenamt nicht ausgeschlossen.

b. Ueber den Begriff des aktiven Heeres s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) und R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 4, 38 (RGBl. S. 56). — Die zur Disposition gestellten (nicht reaktivirten) Offiziere gehören nicht zum aktiven Heere. In diesem Sinne hat sich das preuß. Kriegs-Min. in einem an die Generalkommandos gerichteten Erl. v. 25. Febr. 1884 (Nr. 691. 1. A. 2) ausgesprochen. Gl. A. auch Daube, Rechtsverhältnisse der Militairpersonen S. 92, Haas in Goltd. Arch. XXXI. S. 210, XXXII. S. 330; a. M. Laband Staatsr. d. D. R. 3. Aufl. II. S. 665, Hecker in Goltd. Arch. XXXI. S. 87 und 395, Stenglein Note 5.

Zum Schlußsatz:

9. Der Schlußsatz trägt den besonderen Verhältnissen der Einzelstaaten Rechnung (Mot. S. 45). Uebrigens dürfen auch Reichsbeamte landesgesetzlich von der Berufung zum Schöffenamt ausgeschlossen werden (Prot. S. 384).

10. Von der Ermächtigung des Schlußsatzes hat der größte Theil der Bundesstaaten Gebrauch gemacht; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 33; bayer. Ausf.-Ges. v.

Digitized by Google

§. 35.

Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;
3. Aerzte;
4. Apotheker, welche keine Gehülfen haben;
5. Personen, welche das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

(Entw. § 23.)

---

23. Febr. 1879 § 23; sächs. Ausf.-Ges. v. 1. März 1879 § 24; württemb. Ausf.-Ges. v. 24. Jan. 1879 Art. 19.

Zu § 35.

1. Vgl. oben Note 3 zu §§ 32—35.

2. Die hier bestimmten Ablehnungsgründe können schon von dem Ausschuß (§ 40) von Amtswegen berücksichtigt werden, und zwar dadurch, daß die Aufnahme der betr. Person in die Jahresliste der Schöffen (§ 44) unterbleibt. Eine solche Berücksichtigung ist dann angezeigt, wenn vorauszusehen ist, daß im Falle der Berufung die Ablehnung erfolgen werde. Für Preußen vgl. in Betreff des Ablehnungsgrundes zu 2: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Febr. 1884 (JMBl. S. 36). Macht die betr. Person ihr Ablehnungsrecht schon vor der Aufstellung der Jahresliste geltend, so wird der Ausschuß dasselbe berücksichtigen müssen, da im Falle der Nichtberücksichtigung voraussichtlich die Ablehnung vor dem Amtsrichter wiederholt, also eine nutzlose Weiterung veranlaßt werden würde. — Ist dagegen die Berufung zum Schöffenamt einmal erfolgt, so greift die Bestimmung des § 53 Platz. Dies gilt selbst dann, wenn der Betreffende bereits vor dem Ausschuß den Ablehnungsgrund erfolglos geltend gemacht hatte; diese Geltendmachung wird durch die Aufnahme desselben in die Jahresliste bedeutungslos.

3. Die Ablehnungserklärung ist stets nur für das einzelne Geschäftsjahr wirksam, der Ausschuß also nicht gehindert, den Betreffenden in die nächste Jahresliste aufzunehmen. Selbstverständlich kann die Ablehnung, so lange der Ablehnungsgrund fortbesteht, in jedem Jahre wiederholt werden.

4. Der Beginn des Geschäftsjahres ist reichsgesetzlich nicht fixirt, also landesrechtlich zu bestimmen. Gegenwärtig fällt das Geschäftsjahr in allen Bundesstaaten mit dem Kalenderjahr zusammen. — Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juni 1879 (JMBl. S. 209).

Zu Nr. 1.

5. Der unter Nr. 1 vorgesehene Ablehnungsgrund greift auch außerhalb der Sitzungsperioden der betr. gesetzgebenden Versammlung Platz; erbliche und lebenslängliche Mitglieder haben daher stets ein Ablehnungsrecht; so Hellweg-Dochow S. 67 Note 19. — Macht der zur Ablehnung Berechtigte von der Berechtigung nicht Gebrauch, so ist doch seine Entbindung von der Dienstleistung an einzelnen Sitzungstagen des Schöffengerichts (§ 54) nicht ausgeschlossen, wenn letztere in die Sitzungsperiode der betr. Versammlung fallen (Mot. S. 45).

Zu Nr. 2.

6. Die Verpflichtung eines Geschworenen hat derjenige erfüllt, der als solcher einberufen war und der Einberufung Folge geleistet hatte. Hierbei findet ein Unterschied zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen nicht statt; vgl. RGer. I. 24. Sept. 85

Digitized by Google

§. 36.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

(Entw. § 24.)

§. 37.

Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

(Entw. § 25.)

(Entsch. XII. 373). Darauf ob der Geschworene bei einer Verhandlung und Entscheidung mitgewirkt hat, kommt es nicht an; es kann, namentlich in kürzeren Sitzungsperioden, sehr wohl vorkommen, daß der Name eines der Geschworenen niemals ausgelooſt wird. — Jedoch genügt das einmalige Erscheinen des Geschworenen nicht, wenn dieser sich nur einfindet, um sogleich seine Entlassung für die ganze Dauer der Sitzungsperiode nachzusuchen, und diesem Gesuche stattgegeben wird (§ 94). Bei einem Hülfsgeschworenen ist diesem Falle auch der andere Fall gleichzustellen, wenn der Einberufene, weil inzwischen einer der Hauptgeschworenen wieder erschienen ist, sogleich als überzählig wieder entlassen wird. Vgl. Keller S. 63 der das „erfüllt" etwas enger auffaßt).

7. In Betreff des Schöffendienstes vgl. § 43 Abs. 2. — Zur Ablehnung berechtigt ist derjenige, der an fünf Sitzungstagen als Schöffe in Funktion gewesen ist, gleichviel ob er als Hauptschöffe oder als Hülfsschöffe (§§ 48, 49) auf der Jahresliste gestanden hat.

Zu Nr. 3.

8. Der Ausdruck „Aerzte" wird hier (vgl. dagegen StPO. § 52 Note 15) im weitesten Sinne zu verstehen sein, so daß er auch die Zahnärzte und die Thierärzte (Gewerbe-O. § 29) umfaßt; vgl. die eingehende Erörterung bei Voitus Komm. S. 34 ff. Er ist aber andererseits nur auf approbirte Aerzte zu beziehen; vgl. Stenglein Note 4.

Zu Nr. 6.

9. Die Bestimmung der Nr. 6 sorgt dafür, daß nach dem Wegfall jedes Census (Note 2 zu §§ 32—35) die thatsächlichen Lebensverhältnisse die gebührende Berücksichtigung finden, so daß jemand, der den mit der Ausübung des Schöffenamts verbundenen Aufwand zu tragen außer Stande ist, sich die Berufung gefallen zu lassen nicht nöthig hat (Mot. S. 45).

Zu § 36.

1. Von der Aufnahme in die Urliste sind nicht blos diejenigen auszuschließen, welche zum Schöffenamt unfähig sind (§ 32), sondern auch diejenigen, welche dazu nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34). Diejenigen Personen, denen Ablehnungsgründe zur Seite stehen (§ 35), sind in die Liste aufzunehmen; doch wird der Gemeindevorsteher bei der Einsendung der letzteren (§ 38), die ihm bekannten Ablehnungsgründe anzugeben haben, damit sie seitens des Ausschusses berücksichtigt werden können (Mot. S. 46). Vgl. § 35 Note 2.

2. Die Scheidung zwischen den zu Schöffen und den zu Geschworenen auszuwählenden Personen geschieht erst durch den Ausschuß (§§ 87, 88).

3. Da das GVG. darüber nichts bestimmt, in welcher Art die Auslegung der Urliste und die öffentliche Bekanntmachung zu geschehen habe, so können hierüber landesgesetzliche wie auch reglementäre Bestimmungen erlassen werden. Die Mot. S. 46 bemerken, daß die Art der Bekanntmachung auch der lokalen Gewohnheit überlassen werden könne.

4. Vgl. § 39.

Digitized by Google

§. 38.

Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

(Entw. § 26.)

§. 39.

Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des §. 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

(Entw. § 27.)

Zu § 37.

1. Die Einsprache kann von Jedermann ohne Unterschied erhoben werden, also nicht blos von derjenigen Person, welche von der etwaigen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste betroffen wird. „Es kommt darauf an, alles mögliche Material zu gewinnen, um die Jahresliste nachher sachgemäß festzustellen" (Mot. S. 46).

2. Wie durch die Worte: „Richtigkeit oder Vollständigkeit" ausgedrückt wird, kann die Einsprache sowohl deshalb, weil Jemand zu Unrecht in die Urliste aufgenommen, wie auch deshalb, weil Jemand zu Unrecht übergangen sei, erhoben werden.

3. Die einwöchige Frist zur Erhebung von Einsprachen fällt mit der Auslegungsfrist (§ 36) zusammen. — Uebrigens hat die Frist keine weitere Bedeutung als die: daß vor ihrem Ablauf die Einsendung der Urliste an den Amtsrichter nicht erfolgen darf; denn, da auch jeder nach dem Ablauf sich herausstellenden Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste von Amtswegen abgeholfen werden muß (§ 38 Abs. 2), so dürfen auch verspätete Einsprachen nicht unbeachtet bleiben.

4. Die Protokollirung mündlich erhobener Einsprachen ist erforderlich, weil nicht der Gemeindevorsteher, sondern der Ausschuß über die letzteren zu entscheiden hat (§ 41).

Zu §§ 38—57.

1. In Betreff der mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte und der Frage: welcher derselben die in den §§ 38 ff. bestimmten Funktionen auszuüben habe, s. § 22 Note 2.

2. In Betreff der Vorbereitungen zur Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 38.

1. Der Amtsrichter hat in geeigneter Weise dafür zu sorgen, daß die Urlisten nebst den Einsprachen ihm rechtzeitig zugehen (Mot. S. 46). Vgl. § 57.

2. Eine Berichtigung der Urliste wird erforderlich, sobald der Gemeindevorsteher, gleichviel auf welchem Wege, von einer Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit derselben Kenntniß erlangt. Vgl. § 37 Note 3, § 52.

Zu § 39.

1. Der Beschluß über die Einsprachen steht dem Ausschuß zu (§ 41). — Unter dem Vorbereiten des Beschlußes ist namentlich die Vornahme derjenigen Ermittelungen zu verstehen, deren es noch bedarf, wenn die geltend gemachten Thatsachen weder gerichtskundig noch genügend bescheinigt sind. — Bei Einsprachen, die nicht von dem Betheiligten selbst, sondern von einem Anderen (vgl. § 37 Note 1) erhoben sind, wird in der Regel eine Anhörung des ersteren erforderlich sein.

Digitized by Google

§. 40.

Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

(Entw. § 28.)

---

2. Findet der Amtsrichter, daß die Vorschriften des § 36 Abs. 2 nicht gehörig befolgt sind, so hat er die Nachholung des Versäumten, also eine neue Auslegung der Urliste und erforderlichenfalls auch eine neue Bekanntmachung, anzuordnen.

Zu § 40.

1. Die Zusammensetzung des Ausschusses kann nicht auf unbestimmte Zeit, muß vielmehr für jedes Jahr aufs Neue erfolgen. Für Preußen vgl. Erl. des Min. des Inn. v. 18. Okt. 1879 (Min.Bl. d. i. V. 1880 S. 51).

2. Unter der Landesregierung, die den Staatsverwaltungsbeamten zu bestimmen hat, ist nicht nothwendig die Centralbehörde (Ministerium ꝛc.) zu verstehen; es findet hier das zu § 22 Note 5 Bemerkte entsprechende Anwendung. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 34.

3. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit des inneren Staatsrechts der Bundesstaaten und insbes. der in ihnen bestehenden Gemeindeverfassungen haben die Bestimmungen über die Organe für die Wahl der Vertrauensmänner der Landesgesetzgebung überlassen werden müssen; diese also hat die Verbände zu bestimmen, durch deren Vertretung die Wahl der Vertrauensmänner zu erfolgen hat. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 35 (welcher bez. der Provinz Hannover durch die Kreisordnung v. 6. Mai 1884, GS. S. 181, modifizirt ist). — Auch darüber, ob Verbände und Vertretungen der hier vorausgesetzten Art als vorhanden anzusehen seien oder nicht, hat die Landesgesetzgebung zu entscheiden.

4. — „nach näherer Bestimmung der Landesgesetze" — Das GVG. giebt hinsichtlich der Vertrauensmänner nur wenige Vorschriften (vgl. §§ 55, 56) und überläßt das Meiste der landesgesetzlichen Regelung. Dies gilt insbes. in Betreff der Frage: wer zum Vertrauensmann wählbar sei und ob und aus welchen Gründen der Gewählte die Wahl ablehnen dürfe. Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 35 Abs. 3. — Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung über eine Ablehnung, sofern nicht das betr. Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, nur dem für die Wahl zuständigen Organe zusteht, dem Amtsrichter also nur dann, wenn er die Wahl vorgenommen hat, daß dagegen der § 56 des GVG. den Fall einer solchen Ablehnung unberührt läßt.

5. Abgesehen von dem Falle der Stimmengleichheit, über welchen der Schlußsatz Bestimmung trifft, haben alle Mitglieder des Ausschusses gleiches Stimmrecht.

6. Vgl. § 57 u. die Note das.

7. Für Helgoland ist der § 40 dahin modifizirt, daß ein besonderer Ausschuß auf der

Digitized by Google

§. 41.

Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 29.)

§. 42.

Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1. die erforderliche Zahl von Schöffen;
2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

(Entw. § 30.)

Insel zusammentritt, daß nur zwei Vertrauensmänner als Beisitzer bestimmt sind, daß die Vertrauensmänner aus den Einwohnern der Insel gewählt werden, und daß zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses die Anwesenheit des Amtsrichters, des Staatsverwaltungsbeamten und eines Vertrauensmannes genügt. Art. II. der Vdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193). Die Vertrauensmänner werden durch die Vertretung der Gemeinde Helgoland gewählt. Vdn., betr. d. Einführung Preuß. Landesges. in Helgoland, v. 22. März 1891 (GS. S. 39) § 1 II. 5.

Zu § 41.

1. Der Ausschuß darf auch von Amtswegen Berichtigungen der Urliste vornehmen, insbes. in diese auch solche Personen noch aufnehmen, welche mit Unrecht ausgelassen waren. Diese Befugniß folgt daraus, daß die Ausschußmitglieder selbst nicht gehindert sind, noch in der Sitzung Einsprachen zu erheben (vgl. § 37 Note 3). So: Stenglein Note 1 zu § 42.

2. Die Entscheidungen, welche der Ausschuß auf die erhobenen Einsprachen trifft, sind vorbehaltlich der Bestimmung des § 52 (vgl. dort Note 1), endgültige. Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Ausschuß eine Person, in Betreff deren Einsprache erhoben war, unter Verwerfung der letzteren in die Vorschlagsliste der Geschworenen aufnimmt (§§ 87, 88); in diesem Falle ist die Entscheidung nur eine vorläufige, die endgültige Entscheidung steht dem Landgericht zu (§ 89 Abs. 2). — Was übrigens die Unfähigkeitsgründe (§§ 31, 32, 85; vgl. Note 3 zu §§ 32—35) betrifft, so wird auch durch die endgültige Entscheidung des Ausschusses bezw. des Landgerichts die Anfechtung eines Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Schöffen bezw. Geschworenen (StPO. § 377 Nr. 1) in keinem Falle ausgeschlossen; in dieser Hinsicht ist die Entscheidung des Ausschusses ꝛc. nicht präjudizirlich. Vgl. noch in Betreff der Schöffen: § 52 Note 11, in Betreff der Geschworenen: StPO. § 279.

3. Es wird angemessen sein, in allen Fällen die Gründe der Entscheidung des Ausschusses in das Protokoll aufzunehmen.

4. Die Sitzungen des Ausschusses sind nicht öffentlich.

Zu § 42.

1. „Aus der berichtigten Urliste" — d. h. aus der endgültig festgestellten. Eine Berichtigung der Urliste braucht nicht nothwendig stattgefunden zu haben.

2. Die Ausschußmitglieder selbst stehen hinsichtlich der Wählbarkeit den übrigen, in der Urliste verzeichneten Personen gleich; insbes. begründet die Mitgliedschaft kein Recht, die Wahl zum Schöffen oder Geschworenen abzulehnen. Vgl. Thilo S. 81.

3. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

4. — „die erforderliche Zahl" — hierüber s. § 43.

5. Die in § 42 Nr. 1 gedachten Schöffen werden im Gegensatz zu den Hülfsschöffen als Hauptschöffen bezeichnet (§§ 43 ff.). — Ueber den Begriff „Ergänzungsschöffe" s. § 194.

Digitized by Google

§. 43.

Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraus-

---

6. Es ist nicht statthaft, für dasselbe Geschäftsjahr Jemand sowohl zum Hauptschöffen wie auch zum Hülfsschöffen zu wählen.

7. a. Die Mot. S. 48 sagen: „Die Hülfsschöffen dienen dazu, den Ersatz für alle Fälle zu bieten, in denen die Zuziehung eines anderen als des zunächst berufenen Schöffen erforderlich ist. Hülfsschöffen sind sowohl diejenigen, welche für den ganzen Dienst eines wegfallenden Schöffen eintreten, als diejenigen, welche den Ersatz für eine einzelne Sitzung bilden." Hieraus ist zu entnehmen, daß, wenn ein auf der Jahresliste stehender Hauptschöffe, sei es durch den Tod oder auf eine andere Weise (§§ 52, 53), dauernd, d. h. für das ganze Geschäftsjahr oder doch für den ganzen noch übrigen Theil desselben, in Wegfall kommt, die Ersetzung desselben nicht für jede Sitzung besonders bewirkt, sondern ein Hülfsschöffe als Ersatzmann für den ganzen noch übrigen Jahresdienst des wegfallenden Schöffen berufen werden soll (was freilich richtiger im Gesetz selbst und nicht blos in den Motiven auszusprechen gewesen wäre). Der Hülfsschöffe tritt in diesem Falle in jeder Beziehung an die Stelle des wegfallenden Hauptschöffen. Folgerichtig aber hört er nun auch auf, Hülfsschöffe zu sein; er wird nunmehr Hauptschöffe und muß aus der Jahresliste der Hülfsschöffen in diejenige der Hauptschöffen übertragen werden (§ 44). Gl. A. v. Schwarze S. 37, Keller S. 72, Hellweg-Dochow S. 70 Note 12, Stenglein Note 3; a. M. Thilo S. 86, Voitus Komm. S. 46, Isenbart Note 61, welche annehmen, daß die Ersetzung des wegfallenden Schöffen für jede Sitzung besonders, und zwar nach Maßgabe des § 49, erfolgen müsse.

b. Bei der Ersetzung eines Hauptschöffen für den ganzen noch übrigen Jahresdienst ist diejenige Reihenfolge maßgebend, in welcher der Ausschuß die Hülfsschöffen in die Jahresliste aufgenommen hat; es tritt also bei dem ersten (zweiten ꝛc.) Ersetzungsfalle der erste (zweite ꝛc.) Hülfsschöffe ein.

8. Zu einzelnen Sitzungen werden die Hülfsschöffen einberufen: a) wenn das Schöffengericht eine außerordentliche Sitzung hält und die Auslooſung von Hauptschöffen wegen Dringlichkeit unthunlich ist (§ 48 Abs. 2); b) wenn die Ersetzung eines Hauptschöffen für eine einzelne Sitzung oder Verhandlung erforderlich wird (§ 49); c) wenn die Zuziehung von Ergänzungsschöffen stattfindet (§ 194). — In allen diesen Fällen hört der Einberufene nicht auf für den Rest des Geschäftsjahres Hülfsschöffe zu sein.

9. Der Schlußsatz („Die Wahl" ꝛc.) bezieht sich selbstverständlich nur auf die Hülfsschöffen. Der Grund der Bestimmung ist der: die Zuziehung eines Hülfsschöffen soll möglichst ohne Zeitverlust bewirkt werden können, wenn sich kurz vor Beginn oder erst im Laufe einer Sitzung die Nothwendigkeit der Einberufung ergiebt. — Vgl. noch § 48 Note 5.

10. Da der Ausschuß bei der Wahl der Schöffen zugleich die zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen zu wählen hat (§ 87), und da ferner niemand für dasselbe Geschäftsjahr zu beiden Aemtern berufen werden soll (§ 97), so hat der Ausschuß zu erwägen, für welches Amt der Einzelne am besten geeignet sei. Hierbei wird in erster Linie zu berücksichtigen sein, daß das Amt der Geschworenen das erheblich schwierigere ist und bei Weitem größere Ansprüche an die Intelligenz der zur Entscheidung berufenen Personen macht; ferner aber sind die Vermögensverhältnisse des Einzelnen und der Umstand in Betracht zu ziehen, daß die Ausübung des Geschworenenamts regelmäßig mit einem viel größeren Geldaufwande, als diejenige des Schöffenamts, verbunden sein wird. Im Uebrigen wird es sich empfehlen, Personen, bei denen Gründe, sie vorzugsweise für das eine Amt zu wählen, nicht vorliegen, in den verschiedenen Jahren abwechselnd zu dem einen und zu dem andern Amte zu berufen.

Digitized by Google

sichtlich Jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

(Entw. § 31.)

§. 44.

Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

(Entw. § 32.)

§. 45.

Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Zu § 43.

1. Die Zahl der auf die Jahresliste zu bringenden Schöffen muß sich nach dem Bedürfniß des einzelnen Amtsgerichts, also, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2, nach der Zahl der während des Jahres abzuhaltenden ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts richten; sie ist mithin von dem Umfange der schöffengerichtlichen Geschäfte abhängig (Mot. S. 47).

2. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. § 3 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

3. Durch Abs. 2 ist zwar ausgesprochen, daß in der Regel jeder Hauptschöffe höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen herangezogen werden soll; indeß dürfte auch die Heranziehung zu weniger als fünf Sitzungstagen zu vermeiden sein, da die Schöffen nur durch öftere Theilnahme an den Verhandlungen diejenige Bekanntschaft mit den gesetzlichen Bestimmungen erlangen können, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe (§ 30) bedürfen.

4. — „Sitzungstagen" — hierzu vgl. § 45 Note 2.

5. Die Vorschrift des Abs. 2 giebt den Hauptschöffen nicht die Berechtigung, die Dienstleistung an einem sechsten ꝛc. ordentlichen Sitzungstage zu verweigern. — In Betreff des folgenden Geschäftsjahres vgl. dagegen § 35 Nr. 2.

6. Für die Hülfsschöffen besteht eine Bestimmung, wie die des Abs. 2, nicht, da sich die Zahl der möglichen Einberufungsfälle (§ 42 Note 8) nicht im Voraus bemessen läßt. Im Uebrigen versteht es sich, daß die Zahl der Hülfsschöffen für jeden Amtsgerichtsbezirk mit Rücksicht auf die Zahl der Hauptschöffen zu bestimmen sein wird.

7. Für Helgoland wird die erforderliche Zahl der Hauptschöffen und Hülfsschöffen besonders bestimmt. Art. II der Bdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. auf Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

Zu § 44.

1. Die Jahreslisten der Schöffen werden von dem Ausschusse definitiv festgestellt, so daß unmittelbar auf Grund dieser Listen die Heranziehung der Schöffen zu den einzelnen Sitzungen nach Maßgabe des § 45 erfolgt. In Betreff einer späteren Berichtigung der Jahreslisten s. § 52. — Ueber die Jahreslisten der Geschworenen vgl. §§ 89, 90.

2. Für Helgoland werden besondere Jahreslisten aufgestellt Art. II d. Bdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. auf Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

Zu § 45.

1. Ob der Amtsrichter oder ein anderes Organ der Justizverwaltung die Tage der ordentlichen Sitzungen festzustellen habe, ist im GVG. nicht bestimmt; es entscheidet hierüber das Landesrecht. — Für Preußen s. § 5 Nr. 4 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

2. Das Gesetz spricht bei den Schöffengerichten von Sitzungstagen (§ 46), nicht, wie bei den Schwurgerichten von Sitzungsperioden. Hinsichtlich der Schöffengerichte sind die Ausdrücke „Sitzung" und „Sitzungstag" gleichbedeutend, und wenn ein solches Gericht zwei

Digitized by Google

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Ausloosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht der Amtsrichter.

Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protoll aufgenommen.

(Entw. § 33.)

§. 46.

Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Ausloosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

(Entw. § 34.)

---

oder mehrere auf einander folgende Tage in Thätigkeit ist, so finden im Sinne des Gesetzes eben so viele verschiedene Sitzungen statt. Dies erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn die auf einen Sitzungstag anberaumten Sachen (oder eine derselben) an diesem Tage nicht zu Ende geführt werden können und deshalb die Fortsetzung der Sitzung an dem folgenden Tage erforderlich wird; vgl. § 50 u. die Noten daf.

3. Eine nähere Anordnung darüber, nach welchem Modus die Schöffen auf die einzelnen Sitzungstage zu vertheilen seien und in welcher Art der Wechsel unter ihnen stattzufinden habe, ist im Gesetz nicht gegeben; vielmehr läßt dasselbe einer Verschiedenheit des Ausloosungsverfahrens Raum. Am zweckmäßigsten wird die Ausloosung in der Art vorzunehmen sein, daß die Namen aller Hauptschöffen in eine Urne gelegt und sodann für jede ordentliche Sitzung zwei von ihnen gezogen werden. Die gezogenen Namen werden jedesmal wieder in die Urne zurückgelegt, und zwar so oft, bis bei dem einzelnen Schöffen die Zahl der auf ihn fallenden Sitzungen erschöpft ist. Auf diese Weise ist jede Willkür ausgeschlossen. Ob diejenigen zwei Schöffen, welche für die erste, zweite ꝛc. Sitzung ausgelooſt werden, auch bei einer späteren Sitzung wieder zusammentreffen, hängt bei diesem Verfahren lediglich von dem Looſe ab. Vgl. Keller S. 69, Hellweg-Dochow S. 71, Hauck S. 71, andererseits aber Voitus Komm. S. 43 u. Kontr. I S. 272, Meves S. 14.

4. An der öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts nimmt der Amtsrichter und der Gerichtsschreiber Theil. Der Zuziehung der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht (Mot. S. 48). — Daß die Zeit der Sitzung zuvor öffentlich bekannt zu machen sei, ist nicht vorgeschrieben.

5. Das Protokoll ist von dem Amtsrichter und von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben. Vgl. StPO. § 271.

Zu § 46.

1. Die Hauptschöffen sollen durch die hier vorgeschriebene, das ganze Geschäftsjahr umfassende Benachrichtigung schon vor oder bei Beginn des Geschäftsjahres einen Ueberblick über die gesammte Thätigkeit erhalten, zu welcher sie, von Ausnahmefällen (§ 48) abgesehen, im Laufe des Jahres herangezogen werden sollen; sie werden auf diese Weise in den Stand gesetzt, in ihren Geschäften und sonstigen Privatangelegenheiten im Voraus auf den Schöffendienst Rücksicht zu nehmen (Mot. S. 48); vgl. auch § 47. — Wenn die Mot. S. 48 ferner bemerken, daß an die gemäß Abs. 1 im Allgemeinen benachrichtigten Schöffen demnächst besondere Ladungen zu den einzelnen Sitzungen nicht mehr erlassen zu werden brauchen, so hat dem gegenüber die Erfahrung gezeigt, daß die Schöffen nicht selten die allgemeine Benachrichtigung im Laufe des Jahres vergessen und Mangels besonderer Ladung ausbleiben. In Preußen hat demzufolge der Just.-Min. den Amtsgerichten empfohlen, noch besondere Ladungen

Digitized by Google

§. 47.

Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 35.)

§. 48.

Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des §. 45 ausgelooſt.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Auslooſung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 36.)

---

zu den einzelnen Sitzungen, und zwar etwa acht Tage vor den betreffenden Sitzungstagen, zu erlassen: Allg. Verf. v. 30. Okt. 1882 (JMBl. S. 324).

2. In Betreff der Folgen des Ausbleibens s. § 56.

3. In Abs. 2 sind die Worte: „In gleicher Weise" auf den in Abs. 1 gedachten „Hinweis" zu beziehen. — Die Erlassung einer allgemeinen, d. h. sich auf eine Mehrzahl von Sitzungstagen erstreckenden Benachrichtigung an die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen ist nur in Ansehung solcher Hülfsschöffen ausführbar, welche an Stelle eines wegfallenden Hauptschöffen für dessen ganzen Jahresdienst treten (§ 42 Note 7). Im Uebrigen wird es, wiewohl gerade dies in Abs. 2 nicht gesagt ist, angemessen sein, alle zu Hülfsschöffen gewählten Personen (§ 42) bei Beginn des Geschäftsjahres von ihrer Wahl zu benachrichtigen, damit eine etwaige Einberufung sie nicht ganz unvorbereitet finde.

Zu § 47.

1. Unter der „Aenderung in der bestimmten Reihenfolge" ist ein Tausch zwischen zwei, zu verschiedenen Sitzungen berufenen Hauptschöffen zu verstehen (Mot. S. 48). Dieser Tausch kann sich sowohl auf die sämmtlichen im Voraus bestimmten Sitzungstage der betheiligten Schöffen (§ 45) erstrecken, wie auch auf einzelne Sitzungstage beschränken.

2. Durch die Worte „sofern — sind" soll es ausgeschlossen werden, daß im Hinblick auf eine bestimmte Strafsache eine willkürliche Aenderung in der Besetzung des Gerichts erfolge (Mot. S. 48). Sobald auf einen Sitzungstag auch nur eine Sache anberaumt ist, darf für diesen Tag ein Tausch nicht mehr gestattet werden.

3. Der Antrag und die Bewilligung bedürfen der Beurkundung bei den die Berufung der Schöffen betreffenden Generalakten.

4. Vgl. § 54 Abs. 2.

Zu § 48.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung der zu außerordentlichen Sitzungen heranzuziehenden Schöffen erfolgt in der Regel (vgl. Abs. 2) mittelst Auslooſung „in Gemäßheit des § 45"; also werden die Schöffen aus der Jahresliste der Hauptschöffen ausgelooſt (Mot. S. 48). — Im Uebrigen besagt die Bezugnahme auf § 45: es hat die Auslooſung in öffentlicher Sitzung stattzufinden, das Loos ist durch den Amtsrichter zu ziehen, und es ist durch den Gerichtsschreiber ein Protokoll aufzunehmen.

2. Die Auslooſung erstreckt sich für jede einzelne außerordentliche Sitzung auf alle auf

Digitized by Google

§. 49.

Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginnes nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.

(Entw. § 37.)

---

der Jahresliste stehenden Hauptschöffen; der Umstand, daß ein Schöffe in demselben Geschäftsjahr bereits ein oder mehrere Male zu einer solchen Sitzung herangezogen worden ist, begründet nicht seine Ausschließung von späteren Auslosungen. Dies gilt auch dann, wenn gleichzeitig eine Auslosung für mehrere Sitzungen stattfindet.

3. Die Auslosung wird vorzunehmen sein, sobald die Anberaumung der außerordentlichen Sitzung erfolgt ist.

Zu Abs. 2.

4. Der Fall der Dringlichkeit liegt nur dann vor, wenn aus Gründen, die in der Beschaffenheit der zu verhandelnden Sachen liegen, eine außerordentliche Sitzung auf einem so nahen Tag anberaumt werden muß, daß anzunehmen ist, es werde sich die Einberufung der Hauptschöffen (Abs. 1) nicht mehr rechtzeitig bewirken lassen. Die Bestimmung des Abs. 2 ist also hauptsächlich auf Haftsachen berechnet.

5. Die Bestimmung setzt voraus, daß am Sitze des Gerichts mindestens drei Hülfsschöffen wohnen. Denn, falls nur zwei daselbst vorhanden sind, kann eine Auslosung nicht stattfinden; diese aber ist ein nothwendiger Bestandtheil des in Abs. 2 bezeichneten Verfahrens, und es steht dem Amtsrichter nicht zu, einfach die beiden vorhandenen Hülfsschöffen einzuberufen (a. M. Keller, S. 71, Stenglein Note 2). In dem ebengedachten Falle würde somit, der Dringlichkeit ohnerachtet, die Berufung der Schöffen nur gemäß Abs. 1 erfolgen können. Ebendeshalb aber wird es geboten sein, in die Jahresliste der Hülfsschöffen stets mindestens drei am Sitze des Gerichts wohnende Personen aufzunehmen (vgl. § 42 Nr. 2).

6. — „aktenkundig" — hierüber s. § 47 Note 3.

Zu Abs. 1. 2.

7. Erscheint einer der gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 einberufenen Schöffen nicht, so erfolgt die Heranziehung eines Ersatzmannes nach Maßgabe des § 49.

Zu § 49.

Zu Abs. 1.

1. Die Zuziehung zu einzelnen Sitzungen bildet den Gegensatz zu der Ersetzung eines wegfallenden Hauptschöffen für den ganzen noch übrigen Jahresdienst; vgl. § 42 Note 7.

2. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für die ordentlichen Sitzungen (§ 45) wie für die außerordentlichen (§ 48).

3. Sie findet Anwendung, gleichviel ob es sich um die Ersetzung beider einberufenen Schöffen oder nur eines derselben handelt.

4. Die Zuziehung eines anderen Schöffen wird erforderlich, sobald es feststeht, daß in einer bestimmten Sitzung einer der zunächst berufenen Schöffen aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen Erkrankung oder weil er von der Dienstleistung entbunden ist (§ 54) nicht fungiren werde. Es gehört ferner der Fall hierher, wenn einer der in der Sitzung fungirenden Schöffen in einer einzelnen Sache von der Ausübung des Schöffenamtes ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt ist (StPO. §§ 22, 24, 31); in diesem Falle erstreckt sich aber die Thätigkeit des Ersatzmannes nur auf die betr. Sache, und wenn auf die Verhandlung der letzteren noch die Verhandlung anderer Sachen folgt, so hat der ursprünglich berufene Schöffe wiederum in

Digitized by Google

§. 50.

Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der

---

das Gericht einzutreten. Endlich findet § 49 auch auf die Zuziehung von Ergänzungsschöffen (§ 194) Anwendung (Mot. S. 48).

5. Eine Auslosung der einzuberufenden Hülfsschöffen findet in den Fällen des § 49 nicht statt; die Zuziehung derselben geschieht vielmehr in regelmäßiger Abwechselung und zwar nach der Reihenfolge der Jahresliste (§ 44), so daß im ersten Einberufungsfalle der zuerst aufgeführte Hülfsschöffe, im zweiten der zweite ꝛc., einberufen wird. Daß ein solcher Wechsel stattzufinden habe, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß jedoch für selbstverständlich gelten, da es nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, den zuerst aufgeführten Hülfsschöffen stärker zu belasten als den andern. Derselbe kommt somit nach einmal erfolgter Zuziehung erst wieder an die Reihe, nachdem die Einberufung seiner Hintermänner erfolgt ist. — Einberufungen, welche auf Grund einer Auslosung (§ 48 Abs. 2) stattgefunden haben, bleiben bei Anwendung des § 49 ganz außer Betracht. — Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß das Gericht ein genaues Verzeichniß der auf Grund des § 49 geschehenen Einberufungen der Hülfsschöffen führen muß.

6. Ist ein einberufener Hülfsschöffe am Erscheinen verhindert, so ist ohne Weiteres sein nächster Hintermann aus der Jahresliste der Hülfsschöffen einzuberufen. — In dem nächst folgenden Einberufungsfalle ist sodann der Hintermann des letztgedachten Schöffen, nicht der verhindert gewesene Hülfsschöffe heranzuziehen; denn das Zurückgreifen auf diesen würde eine Abweichung von der vorgeschriebenen Reihenfolge enthalten, und eine solche Abweichung muß, insoweit sie nicht im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist (Abs. 2), als unstatthaft angesehen werden (a. M. Isenbart Note 61. a).

7. Sobald ein Hülfsschöffe dauernd an die Stelle eines Hauptschöffen getreten ist, darf er nicht mehr in der ersteren Eigenschaft einberufen werden; er kommt alsdann bei Anwendung des § 49 Abs. 1 nicht mehr in Betracht; vgl. § 42 Note 7.

Zu Abs. 2.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 hat den Fall im Auge, wenn erst bei Beginn der Sitzung oder kurz zuvor dem Amtsrichter bekannt wird, daß es der Ersetzung eines der zunächst einberufenen Schöffen durch einen anderen bedarf. — Uebrigens ist die Fassung des Abs. inkorrekt. Statt der Worte „durch Berufung der letzteren" müßte es heißen: „durch Innehaltung dieser Reihenfolge"; die „letzteren", d. h. die Hülfsschöffen, werden ja jedenfalls einberufen.

9. Es ist im Falle des Abs. 2 so zu verfahren, wie wenn in der Jahresliste nur die am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen verzeichnet wären; innerhalb des Kreises der letzteren aber bestimmt sich die Auswahl der zu Berufenden nach dem in Note 5 Bemerkten. Wohnen z. B. von 8 Hülfsschöffen die unter Nr. 2, 3, 6, 8 aufgeführten am Sitze des Gerichts und ist in dem zunächst vorhergegangenen Einberufungsfalle Nr. 4 in Funktion gewesen, so ist nunmehr Nr. 6 (nicht Nr. 2 und selbstverständlich nicht Nr. 5) zu berufen. A. M. Stenglein Note 2 Abs. 2. — In dem nächstfolgenden Einberufungsfalle kommt sodann, je nachdem nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 zu verfahren ist, Nr. 7 bezw. Nr. 8 an die Reihe.

10. Ist ein gemäß Abs. 2 einberufener Hülfsschöffe am Erscheinen verhindert, so ist von den am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen der nächstfolgende einzuberufen (Note 6). Führt aber das Verfahren nach Abs. 2 nicht zum Ziel, so muß nunmehr, sofern nicht etwa die Aufhebung der Sitzung erfolgt, eine ganz neue Einberufung in Gemäßheit des Abs. 1 stattfinden.

Zu § 50.

1. Der § sieht den Fall vor, wenn die Verhandlung der auf einen Sitzungstag (vgl. § 45 Note 2) anberaumten Sachen so viel Zeit in Anspruch nimmt, daß die Sitzung auf

Digitized by Google

Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.

(Entw. § 38.)

§. 51.

Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Schöffen leisten den Eid, indem Jeder einzeln die Worte spricht:

„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

---

den folgenden Tag erstreckt werden muß, sei es, daß nur in einer Sache die Verhandlung an dem bestimmten Sitzungstage nicht zu Ende geführt werden kann, sei es, daß von den anberaumten Sachen einzelne überhaupt nicht zur Verhandlung gelangen können. Dagegen findet der § nicht Anwendung, wenn die Verhandlung einer Sache wegen eines prozessualen Hindernisses, z. B. wegen des Ausbleibens eines Zeugen, abgebrochen werden muß und an einem anderen Tage fortgesetzt werden soll; in diesem Falle handelt es sich nicht um die Erstreckung einer Sitzung, sondern um die Fortsetzung einer Verhandlung in einer neuen Sitzung. Daraus nun, daß nach § 228 der StPO. (vgl. dort Note 1) die Fortsetzung einer unterbrochenen Verhandlung noch binnen vier Tagen zulässig bleibt, kann nicht gefolgert werden, daß die Schöffen, welche in der unterbrochenen Verhandlung mitgewirkt haben, verpflichtet seien, behufs der Fortsetzung der letzteren in einer neuen Sitzung zu erscheinen, für welche sie nicht ausgelooft waren. Der § 228 cit. behandelt lediglich den prozessualen Gegensatz zwischen der Fortsetzung und der Erneuerung einer Verhandlung ohne spezielle Rücksicht auf die organisatorischen Verhältnisse des Schöffengerichts; für die Auslegung des § 50 ist er nicht maßgebend. Die Fortsetzung einer wegen eines prozessualen Hindernisses unterbrochenen schöffengerichtlichen Hauptverhandlung an einem der auf die Unterbrechung folgenden vier Tage ist daher nur möglich, wenn für die neue Sitzung zufällig dieselben Schöffen ausgelooft sind, welche in der unterbrochenen Hauptverhandlung mitgewirkt haben (vgl. StPO. § 228 Note 3). Uebrigens ist die Sache streitig; vgl. Voitus Kontr. I S. 268, Stenglein Note 1—3, v. Kries S. 134.

2. Die Bestimmung des § 50 ist auch dann anwendbar, wenn der folgende Tag, auf den sich die Sitzung erstreckt, in ein neues Geschäftsjahr (§ 35 Note 4) fällt. — Aus der Vorschrift des § 51 Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß es in diesem Falle an dem folgenden Tage einer nochmaligen Beeidigung der Schöffen bedürfe.

Zu § 51.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung, daß jeder Schöffe innerhalb desselben Geschäftsjahres nur einmal beeidigt werden soll, ist eine ganz allgemeine. Selbst in dem Falle, wenn ein Schöffe zu derjenigen Sitzung, in welcher er den Eid geleistet hat, nur als Ergänzungsschöffe (§ 194) zugezogen war und an der Urtheilsfällung nicht Theil genommen hat, ist die Beeidigung für das ganze Geschäftsjahr wirksam. — Vgl. noch § 50 Note 2.

2. Die Beeidigung eines jeden Schöffen hat öffentlich und zwar unmittelbar nach Eröffnung derjenigen Sitzung stattzufinden, in welcher der Schöffe den ersten Dienst für das betr. Geschäftsjahr leistet. Der Anwesenheit der Angeklagten, gegen welche in der Sitzung verhandelt werden soll, bedarf es nicht, da die Beeidigung nicht einen Bestandtheil der Haupt-

Digitized by Google

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.

Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 39.)

§. 52.

Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen.

Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 40.)

---

verhandlung in den einzelnen Sachen bildet. Die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist nicht nothwendig, wohl aber für angemessen zu erachten. Gl. A. Keller S. 75, Turnau I S. 292; a. M. Stenglein Note 2.

Zu Abs. 3, 4, 5.

3. Vgl. die von der Beeidigung der Zeugen handelnden §§ 62, 63, 64 der StPO. u. die Noten das.; das dort Gesagte findet auch auf die Beeidigung der Schöffen entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 6.

4. Der Beurkundung der Eidesleistung bedarf es schon deshalb, weil die Mitwirkung eines nicht beeidigten Schöffen die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben würde; vgl. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

5. In Betreff der Unterzeichnung des Protokolls s. § 45 Note 5.

6. Die Protokolle über die Beeidigung der Schöffen gehören zu den die Bildung des Schöffengerichts betreffenden Generalakten. Der Mittheilung von Abschriften dieser Protokolle zu den einzelnen Untersuchungsakten wird es nur in dem Falle bedürfen, wenn ein gegen das Urtheil eingelegtes Rechtsmittel auf die Behauptung gestützt wird, daß hinsichtlich der Beeidigung der Schöffen das Gesetz verletzt sei.

Zu § 52.

1. Der § hat nur solche Umstände (Gründe der Unfähigkeit oder der Nichtberufung) im Auge, welche erst nach Beendigung der Thätigkeit des Ausschusses (§§ 41, 42) eintreten oder doch bekannt werden. Umstände, welche, sei es aus Anlaß einer Einsprache oder auch ohne eine solche, bereits Gegenstand einer Entscheidung des Ausschusses gewesen sind, gehören nicht hierher; dem Amtsrichter steht eine Aenderung der Entscheidungen des Ausschusses nicht zu. Vgl. jedoch Note 11.

2. Die Gründe, welche die Unfähigkeit oder Nichtberufung bedingen, sind im öffentlichen Interesse vorgesehen; daher sind die Bestimmungen dieses § stets von Amtswegen zur Anwendung zu bringen, ohne daß es eines Antrages bedarf (Mot. S. 49).

3. In Betreff der Ersetzung eines in Wegfall kommenden Hauptschöffen s. § 42 Note 7. Die Ersetzung eines in Wegfall kommenden Hülfsschöffen ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Digitized by Google

§. 53.

Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt

---

Zu Abs. 1.

4. In Betreff der Gründe der Unfähigkeit s. §§ 31, 32.

Zu Abs. 2.

5. In Betreff der Personen, welche zu Schöffen nicht berufen werden sollen, s. §§ 33, 34.

6. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch auf den Fall Anwendung, wenn ein Schöffe im Laufe des Geschäftsjahres seinen Wohnsitz in einen anderen Amtsgerichtsbezirk verlegt (vgl. § 33 Nr. 2). Gl. A. Turnau I S. 294; a. M. Stenglein Note 4.

7. a. Von der ferneren Heranziehung ist Abstand zu nehmen, sobald der Grund, aus welchem die Berufung unterbleiben soll, bekannt wird. Auch dann, wenn der betr. Schöffe in der Sitzung erscheint und erst jetzt jener Grund zur Sprache kommt, wird er sogleich, d. h. schon für die gedachte Sitzung, von der Dienstleistung zu befreien sein.

b. Ist der die Nichtberufung begründete Umstand ein nur zeitweise bestehender, so ist nach dem Wegfall desselben der Schöffe wieder zum Dienst heranzuziehen, wogegen die in Abs. 1 vorgeschriebene Streichung von der Liste für das laufende Geschäftsjahr eine definitive ist. Vgl. Keller S. 76, Turnau I S. 295, Stenglein Note 1.

8. Auch im Falle des Abs. 2 bedarf es einer ausdrücklichen Entscheidung des Amtsrichters.

Zu Abs. 3.

9. Die Entscheidung (Abs. 1, 2) kann sowohl in der Sitzung (mündlich) wie auch außerhalb derselben (schriftlich) erfolgen. Ebenso kann die Anhörung der Staatsanwaltschaft und der betheiligten Schöffen in der Entgegennahme einer mündlichen, wie auch in der einer schriftlichen Erklärung bestehen. Mündliche Erklärungen oder Entscheidungen sind zu Protokoll zu nehmen.

10. Die Anhörung des betheiligten Schöffen ist erforderlich, damit derselbe Gelegenheit habe, seine Rechte wahrzunehmen. Die Staatsanwaltschaft hat das öffentliche Interesse geltend zu machen (Mot. S. 49). — Uebrigens ist dem Erforderniß der Anhörung des Schöffen genügt, wenn diesem die Gelegenheit, sich zu erklären, gegeben worden ist; die Abgabe einer Erkärung wird nicht nothwendig vorausgesetzt.

Zu Abs. 4.

11. Weder dem betheiligten Schöffen noch der Staatsanwaltschaft steht eine Beschwerde zu, und zwar auch dann nicht, wenn der Amtsrichter einen auf Anwendung des § 52 gerichteten Antrag verworfen hat. — Durch eine Entscheidung der letzteren Art wird übrigens eine Anfechtung des Urtheils wegen angeblicher Mitwirkung eines unfähigen Schöffen nicht ausgeschlossen; das zu § 41 Note 2 Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Umgekehrt wird in dem Falle, wenn in Folge eines gegen ein Urtheil eingelegten Rechtsmittels von dem Gericht höherer Instanz die Unfähigkeit eines Schöffen anerkannt wird, der Amtsrichter hieraus Veranlassung zu nehmen haben, den Namen des Schöffen in der Liste zu streichen, damit nicht künftig noch Urtheile erlassen werden, deren Aufhebung im Falle der Anfechtung vorauszusehen ist.

Zu § 53.

1. Es ist hier von dem Falle die Rede, wenn ein Schöffe die Berufung zum Schöffenamt überhaupt, d. h. für das ganze Geschäftsjahr bezw. den noch übrigen Theil desselben, aus einem der in § 35 bestimmten Gründe ablehnt. Vgl. § 54.

2. In Betreff der Frist sagen die Mot. S. 49: „Den betreffenden Personen ist es anheim gegeben, ob sie von dem Ablehnungsgrunde Gebrauch machen wollen oder nicht. Zur

Digitized by Google

worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 41.)

§. 54.

Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 42.)

Vermeidung von Weiterungen, welche entstehen, wenn das Recht auf Ablehnung unmittelbar vor der Sitzung, oder erst in dieser selbst geltend gemacht wird, bindet das Gesetz die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes an eine präklusivische einwöchentliche Frist."

3. Die Frist beginnt (außer im Falle des Satzes 2) mit dem Ablauf des Tages, an welchem dem Schöffen die Benachrichtigung zugestellt worden ist, daß er für das Geschäftsjahr zum Hauptschöffen oder Hülfsschöffen berufen sei (§ 46). Ist es unterlassen worden, die Hülfsschöffen bei Beginn des Geschäftsjahres im Voraus von ihrer Wahl zu benachrichtigen (vgl. § 46 Note 3 Schluß), so beginnt für den einzelnen die Frist mit Ablauf des Tages, an welchem er zum ersten Mal die Einberufung zu einer Sitzung erhalten hat. A. M. Turnau I S. 296 u. Seuffert, Erört. über die Besetzung der Schöffengerichte ꝛc. S. 73 (für die Hülfsschöffen beginne die Frist mit dem letztgedachten Tage).

4. Zu Abs. 2 vgl. § 52 Note 9.

Zu § 54.

1. Ueber die Erheblichkeit des geltend gemachten Hinderungsgrundes und darüber, ob derselbe glaubhaft sei, hat der Amtsrichter nach billigem Ermessen zu entscheiden. — Auch Ablehnungsgründe (§ 35), die als solche von den Schöffen nicht oder zu spät (§ 53) geltend gemacht waren, können für einzelne Sitzungen immer noch als Hinderungsgründe in Betracht kommen; vgl. z. B. § 35 Note 5.

2. „Der zweite Absatz des § eröffnet dem Amtsrichter für Fälle, die er nicht geeignet erachtet, um zum Vortheil des die Entbindung nachsuchenden Schöffen einen andern von Amtswegen zu belästigen, in denen es aber hart sein würde, das Gesuch abzulehnen, den Ausweg, die Entbindung zu bewilligen, wenn ein anderer Haupt- oder Hülfsschöffe zum Ersatz einzutreten bereit ist. Hierdurch soll indessen dem durch § 47 ausgeschlossenen Austausch der Sitzungstage nach Bestimmung der an denselben zu verhandelnden Sachen nicht auf einem Umwege Raum gegeben werden. Der Schöffe, welcher auf diese Weise um Entbindung nachsucht, hat kein Recht auf den Tausch; der Tausch ist von dem Amtsrichter nur zu gestatten, wenn derselbe neben der Bereitwilligkeit des Ersatzschöffen einen ausreichenden Grund für die Entbindung als vorhanden annimmt." (Mot. S. 49.)

3. Macht der Amtsrichter von der Bestimmung des Abs. 2 nicht Gebrauch, so geschieht die Ersetzung des von der Dienstleistung entbundenen Schöffen nach Maßgabe des § 49.

4. Der Anhörung der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht.

5. — „aktenkundig" — hierüber s. § 47 Note 3.

6. Eine Beschwerde findet, wie in den Fällen der §§ 52, 53, so auch hier nicht statt, was die Mot. S. 49 unter Hinweis auf die Fassung des § („kann") ausdrücklich hervorheben.

Digitized by Google

§. 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

(Entw. § 43.)

§. 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

(Entw. § 44.)

Zu § 55.

1. Vgl. § 31 u. Note 1 das. — In Betreff der Geschworenen s. § 96.

2. Die näheren Bestimmungen über die Vergütung der Reisekosten zu treffen, ist der Landesgesetzgebung überlassen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 36.

Zu § 56.

1. Auch auf solche Personen, welche den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. §§ 31 ff. bezw. § 40 Note 4) entgegen zu dem Amt eines Schöffen oder Vertrauensmannes herangezogen sind, findet § 56 Anwendung, wenn sie sich der Wahrnehmung dieses Amtes entziehen, ohne den ihrer Heranziehung entgegenstehenden Umstand geltend zu machen.

Zu Abs. 1.

2. a. Wegen Ausbleibens oder zu späten Erscheinens kann die Verurtheilung nur erfolgen, wenn dem Ausgebliebenen ꝛc. in gehöriger Weise davon Kenntniß gegeben war, daß er in der betr. Sitzung zu erscheinen habe. — Der erfolgte Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§ 46) ist nicht als ein Erforderniß der Bestrafung anzusehen; so: Keller S. 70.

b. Es versteht sich, daß das Gesetz den Amtsrichter nicht verpflichtet, auch unerhebliche Verspätungen zu strafen; vielmehr ist dem vernünftigen Ermessen des Amtsrichters hier Spielraum gelassen (vgl. Prot. S. 253).

3. Seinen Obliegenheiten entzieht sich auch derjenige, der zwar in der Sitzung erscheint, jedoch die Ausübung einer ihm gesetzlich zugewiesenen Pflicht, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, verweigert. So würde z. B. auch die Weigerung eines Schöffen, sich bei einer Abstimmung zu betheiligen (vgl. § 197), unter die Bestimmung des § 56 fallen. Vgl. Thilo S. 94, Turnau I S. 301, Ullmann S. 132.

4. a. Ob eine vor oder in der Sitzung vorgebrachte Entschuldigung für genügend zu erachten sei, unterliegt dem Ermessen des Amtsrichters. Dasselbe gilt von der Frage, ob die thatsächlichen Angaben des betr. Schöffen oder Vertrauensmannes ohne Weiteres für glaubhaft zu erachten oder welche Nachweise etwa noch zu erfordern seien.

b. Oeffentliche Beamte, welche als Schöffen ꝛc. einberufen sind, können nicht die Versagung von Urlaub seitens der vorgesetzten Behörde vorschützen; die Pflicht, der Berufung nachzukommen, ist von einer Urlaubsbewilligung nicht abhängig; vgl. RGer. III. 22. Mai 80 (Rsp. I. 810).

5. Der Fall, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben ist, wird von dem Gesetz als nicht vorkommend angesehen. Daher ist die Substituirung einer Freiheitsstrafe nicht angeordnet und folglich nicht statthaft; die Vorschrift des § 28 des StGB. findet hier, wo es sich nicht um eine kriminelle

Digitized by Google

§. 57.

Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzu-

---

Strafe (a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 429 ff.), sondern um eine Ordnungsstrafe handelt, nicht Anwendung.

6. Unter den verursachten Kosten sind diejenigen zu verstehen, welche erwachsen, wenn in Folge der Pflichtwidrigkeit eines Schöffen oder Vertrauensmannes eine Sitzung des Schöffengerichts oder doch eine einzelne Hauptverhandlung bezw. eine Sitzung des Ausschusses vereitelt wird. — Auch die Kosten, welche durch die Vollstreckung der festgesetzten Ordnungsstrafe entstehen, fallen dem Schuldigen zur Last.

7. Macht sich Jemand der hier vorgesehenen Pflichtwidrigkeit wiederholt schuldig, so liegen ebensoviele selbstständige Straffälle vor, als Sitzungen in Frage stehen. Die angedrohten Folgen (Strafe und Kosten) sind also für eine jede Sitzung besonders festzusetzen.

8. Der Ausdruck „verurtheilen" entspricht nicht genau dem Sprachgebrauche der StPO.: die Festsetzung der Strafe hat nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß zu erfolgen; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 4.

9. In Betreff des Falles, wenn eine als Schöffe oder Geschworener berufene Person eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, s. noch StGB. § 138 Abs. 1, 3.

Zu Abs. 2.

10. Die Staatsanwaltschaft ist, obwohl sie bei den Verhandlungen des Ausschusses nicht mitwirkt, doch auch in dem Falle zu hören, wenn es sich um die Festsetzung einer Strafe gegen ein Ausschußmitglied handelt (Mot. S. 49).

11. Einer der Straffestsetzung vorausgehenden Anhörung des Schöffen oder Vertrauensmannes bedarf es nicht, da das Gesetz demselben die nachträgliche Entschuldigung gestattet.

12. Die nachträgliche Entschuldigung ist an eine Frist nicht gebunden. Selbst die bereits erfolgte Beitreibung der Strafe würde einer Zurücknahme der Straffestsetzung nicht entgegenstehen. Gl. A. Stenglein Note 6; a. M. Keller S. 79.

13. Auch bei genügender nachträglicher Entschuldigung läßt das Gesetz („kann") eine Aufrechterhaltung der Verurtheilung zu. Es erklärt sich dies durch die Rücksichtnahme auf den Fall, wenn der Ausgebliebene zwar sein Ausbleiben, nicht aber die Verspätung seiner Entschuldigung zu rechtfertigen vermag. Wären in einem solchen Falle die verursachten Kosten durch eine rechtzeitige Anzeige zu vermeiden gewesen, so kann es angemessen sein, die Verurtheilung in die Kosten aufrecht zu erhalten, die Bestrafung dagegen wieder aufzuheben.

14. Eine theilweise Zurücknahme der Verurtheilung kann auch dann eintreten, wenn die vorgebrachte Entschuldigung zwar nicht für genügend befunden wird, die Strafe indeß mit Rücksicht auf die obwaltenden, erst jetzt bekannt gewordenen Umstände zu hoch bemessen erscheint.

15. a. Die Beschwerde steht nur dem von der Verurtheilung Betroffenen, nicht aber der Staatsanwaltschaft zu; dies gilt selbst dann, wenn der Amtsrichter einen Antrag der letzteren abgelehnt hat (a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 459). — Der Verurtheilte kann die Beschwerde ergreifen, ohne zuvor die Zurücknahme der Verurtheilung bei dem Amtsrichter beantragt zu haben. — Er kann die Beschwerde auch lediglich wegen der Höhe der Strafe einlegen.

b. Für die Beschwerde sind die Vorschriften der StPO. §§ 348 ff. maßgebend; danach ist dieselbe weder an eine Frist noch an eine Form gebunden. Die Entscheidung über sie steht der Strafkammer des Landgerichts zu (GVG. § 72). Eine weitere Beschwerde gegen diese Entscheidung findet nicht statt (StPO. § 352).

Zu § 57.

1. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

2. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 § 5 (JMBl. S. 195) u. Gemeinsch. Verf. des Min. des Inn. u. des Just.-Min. v. 18. Jan. 1882 (JMBl. S. 18).

Digitized by Google

§. 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

(Entw. § 43.)

§. 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

(Entw. § 44.)

Zu § 55.

1. Vgl. § 31 u. Note 1 das. — In Betreff der Geschworenen s. § 96.

2. Die näheren Bestimmungen über die Vergütung der Reisekosten zu treffen, ist d[illegible] Landesgesetzgebung überlassen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 36.

Zu § 56.

1. Auch auf solche Personen, welche den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. §§ [illegible] bezw. § 40 Note 4) entgegen zu dem Amt eines Schöffen oder Vertrauensmannes heran[illegible] sind, findet § 56 Anwendung, wenn sie sich der Wahrnehmung dieses Amtes entziehen, [illegible] ihrer Heranziehung entgegenstehenden Umstand geltend zu machen.

Zu Abs. 1.

2. a. Wegen Ausbleibens oder zu späten Erscheinens kann die Ver[illegible] erfolgen, wenn dem Ausgebliebenen ꝛc. in gehöriger Weise davon Kenntniß geg[illegible] in der betr. Sitzung zu erscheinen habe. — Der erfolgte Hinweis auf die ge[illegible] Ausbleibens (§ 46) ist nicht als ein Erforderniß der Bestrafung anzuseh[illegible]

b. Es versteht sich, daß das Gesetz den Amtsrichter nicht verpflich[illegible] Verspätungen zu strafen; vielmehr ist dem vernünftigen Ermessen de[illegible] raum gelassen (vgl. Prot. S. 253).

3. Seinen Obliegenheiten entzieht sich auch derjen[illegible] erscheint, jedoch die Ausübung einer ihm gesetzlich zugewiesenen [illegible] stillschweigend, verweigert. So würde z. B. auch die Weigerun[illegible] stimmung zu betheiligen (vgl. § 197), unter die Bestimmung [illegible] Turnau I S. 301, Ullmann S. 132.

4. a. Ob eine vor oder in der Sitzung vorgebr[illegible] zu erachten sei, unterliegt dem Ermessen des Amtsrich[illegible] thatsächlichen Angaben des betr. Schöffen oder Vert[illegible] zu erachten oder welche Nachweise etwa noch zu e[illegible]

b. Oeffentliche Beamte, welche als Sch[illegible] sagung von Urlaub seitens der vorgesetzten [illegible] nachzukommen, ist von einer Urlaubsbewilli[illegible] (Rsp. I. 810).

5. Der Fall, daß die Geldstrafe [illegible] kommend angesehen. Daher ist die Su[illegible] nicht statthaft; die Vorsch[illegible]

Digitized by Google

Bis zu welchem Tage [illegible] stellen.

Strafe (a. M. Friedländer im [illegible] 360 und
handelt, nicht Anwendung. [illegible] ihres
6. Unter den verurtheilenden [illegible] oberen
wenn in Folge der Pflichtwidrigkeit [illegible] entscheiden
Schöffengerichts oder doch eine [illegible]
vereitelt wird. — Auch die Kosten [illegible] unter a—c.
entstehen, fallen dem Schuldigen [illegible]
7. Macht sich Jemand [illegible] Strafkammer
liegen ebensoviele selbstständige [illegible] men werden
Folgen (Strafe und Kosten [illegible] stehen ver-
8. Der Ausdruck „[illegible] nur von „der
StPO.: die Festsetzung der [illegible] ch Aufstellung
vgl. die Noten zur StPO. [illegible] kommen (z. B.
9. In Betreff des [illegible] kammer), Er-
eine unwahre Thatsache als [illegible] nichts Wesentliches

Zu Abs. 2.

10. Die Staatsanwaltschaft [illegible] Verfahrens mitgewirkt
nicht mitwirkt, doch auch in der [illegible] nehmen dürfen; dies
gegen ein Ausschußmitglied [illegible] jedem Landgericht für
11. Einer der Strafkammer [illegible] Richter erforderlich sind.
Vertrauensmannes bei [illegible] Rathsstrafkammer wird
schuldigung gestattet. [illegible] ung zwischen der ersteren
12. Die nachträgliche [illegible] den durch den § 23 Abs. 3
bereits erfolgte Beitreibung [illegible] ßen Landgerichten, bei denen
gegenstehen. Gl. A. Stenglein [illegible] rdern, die Geschäfte nach den
13. Auch bei gemischten [illegible] Rathsstrafkammer (Note 1. a),
Aufrechterhaltung der Vereinigung [illegible] kammer (Note 1. c) zu bestellen;
Fall, wenn der Ausgebliebene [illegible] tungsangelegenheit ohne prozessuale
schuldigung zu rechtfertigen [illegible] 93, Rspr. II. 357), I. 29. Sept. 92
durch eine rechtzeitige Anzeige [illegible]
in die Kosten aufrecht zu erhalten [illegible]. [illegible]rangs der Geschäfte mehrere gleich-
14. Eine theilweise [illegible] chfalls eine Verwaltungsfrage, der eine
die vorgebrachte Entschuldigung [illegible] 1. a. — Bestehen bei einem Landgerichte
Rücksicht auf die obwaltenden [illegible] Verhältniß zu einander nicht als verschiedene
15. a. Die Beschwerde [illegible] treff der auswärtigen Strafkammern s. da-
der Staatsanwaltschaft zu [illegible] 394 Note 7 a.
abgelehnt hat (a. M. Friedländer [illegible] bildenden Kammern steht der Landesjustiz-
Beschwerde ergreifen, ohne [illegible] äußern s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov.
tragt zu haben. — Ebenso [illegible] 1880 (JMBl. S. 221).
b. Für die Bestellung [illegible] schäfte unter mehrere Strafkammern s. § 62.
dieselbe weder an einen [illegible] Besetzung der Strafkammern s. § 77 u. die
Strafkammer des Landgerichts [illegible]
findet nicht statt [illegible] Hauptverhandlungen s. StPO. Buch 2 Abschn. 6 Note 3.

Zu § 60.

[illegible] „Bedürfniß" besagen nur, daß die Zahl der bei einem Land-
[illegible] Untersuchungsrichter sich nach der [illegible] Bedürfniß bestimmt. Es muß bei
[illegible] in ständiger Untersuchung [illegible] vorhanden sein.

Digitized by Google

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.

(Entw. § 49.)

§. 61.

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Ueber die Vertheilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

Untersuchungsrichter zu bestellen und wie event. die Geschäfte unter sie zu vertheilen seien, ist im Verwaltungswege zu bestimmen. — Vgl. noch § 64.

2. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 1 (JMBl. S. 454) v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

3. Der zum Untersuchungsrichter bestellte Richter ist von der Wahrnehmung anderer richterlicher Funktionen nicht ausgeschlossen; er darf also auch Mitglied einer Kammer sein. Nur in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung führt oder geführt hat, greift eine Ausnahme Platz (StPO. § 23 Abs. 2).

4. Der Untersuchungsrichter als solcher hat nur die Aufgabe, die Voruntersuchungen zu führen (StPO. § 182). Eine (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abweichung von diesem Grundsatz s. StPO. § 171 Abs. 3. In dem Vorbereitungsverfahren (StPO. §§ 160, 163, 164) wirkt der Untersuchungsrichter nicht mit; vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 2 Note 3 c. β.

5. Ueber das Verhältniß des Untersuchungsrichters zur Strafkammer während der Voruntersuchung s. StPO. Buch 2 Abschn. 3 Note 3 c.

6. Einem Amtsrichter kann die Funktion des Untersuchungsrichters zwar für einzelne Sachen durch Beschluß der Strafkammer übertragen werden (StPO. § 183); dagegen ist die Bestellung eines Amtsrichters zum ständigen Untersuchungsrichter eines Bezirks im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb ausgeschlossen. Dies gilt auch von denjenigen Amtsgerichten, bei welchen eine Strafkammer (§ 78) gebildet ist (Mot. S. 53); a. M. mit Unrecht Hauck S. 117 u. Ortloff in StRZ. II S. 512.

7. In Betreff des für reichsgerichtliche Strafsachen zu bestellenden Untersuchungsrichters s. StPO. § 184.

Zu § 61.

1. Der ordentliche Vorsitz in den Kammern (von den auswärtigen Strafkammern und den Kammern für Handelssachen abgesehen) kann außer dem Präsidenten nur den Direktoren übertragen werden: RGer. III. 11. Juni 88 (Entsch. XVIII. 9, Rspr. X. 432), IV. 26. März 95 (Entsch. XXVII. 125). — Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, eine Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden schon bei Beginn des Geschäftsjahres für im Voraus bestimmte Sitzungen (z. B. wenn eine Kammer 5 oder 6 Sitzungen wöchentlich abzuhalten hat) als gegeben anzunehmen und für diese seinen Vertreter (Note 3) eintreten zu lassen. RGer. I. 31. Mai 94 (Entsch. XXV. 389). — Es ist ferner nicht unzulässig, daß ein Direktor zum Vorsitzenden mehrerer Kammern bestimmt wird; gl. A. preuß. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juli 1879 § 3 (JMBl. S. 209), Turnau I. S. 325 Note 5; a. M. Hauck S. 99, Laband Staatsrecht d. D. R. 3. Aufl. II S. 388 Note 5.

2. Die Vertheilung des Vorsitzes hat für das ganze Geschäftsjahr, nicht für Theile desselben zu geschehen.

Digitized by Google

§. 62.

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

(Entw. § —.)

§. 63.

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

---

3. In Betreff der Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden s. § 65.

4. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Zu §§ 62. 63.

1. Der Wortlaut der §§ 62, 63 ergiebt, daß dem Präsidium nur die Befugniß eingeräumt ist, Anordnungen für die Zukunft zu treffen; es kann daher insbesondere eine Anordnung des Präsidenten nicht nachträglich mit der Wirkung genehmigen, daß dadurch der Mangel einer nicht vorschriftsmäßigen Gerichtsbesetzung geheilt wird: RGer. II. 27. Mai 92 (Entsch. XXIII. 166, Jur. Woch. XXI. 360).

2. Der Ausdruck „Kammern derselben Art" bezieht sich auf die Unterscheidung zwischen Civilkammern und Strafkammern. In Betreff der letzteren vgl. § 59 Note 2—4.

3. Der Fall der Verhinderung eines ständigen Mitgliedes der Strafkammer liegt auch dann vor, wenn dieses Mitglied an dem betr. Sitzungstage vom Landgerichts-Präsidenten zu der Sitzung einer anderen Kammer, welcher dasselbe als Vertreter angehört, einberufen ist; ob diese Einberufung mit Recht erfolgt war, unterliegt nicht der Prüfung der gedachten Strafkammer und folglich auch nicht der des Revisionsgerichts: RGer. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 51, Rspr. I. 727).

4. Eine dauernde Verhinderung eines Mitgliedes im Sinne des Abs. 2 liegt nicht blos dann vor, wenn dessen Nichtwiedereintritt feststeht, sondern schon dann, wenn es längere Zeit verhindert ist. Das neu eintretende Mitglied braucht alsdann auch nicht für die ganze Dauer des Geschäftsjahres überwiesen zu werden, sondern nur für die Zeit der Verhinderung; vgl. RGer. II. 9. Mai 90 (Entsch. XX. 385).

5. Eine weitere Bestimmung über die Vertretung verhinderter Mitglieder s. in § 69.

6. Die Vertretung darf nur auf Grund einer nach den §§ 62, 63, 66, 69 getroffenen Bestimmung, nicht aber ohne eine solche durch einen sich zu ihrer Uebernahme freiwillig erbietenden Richter erfolgen; hieran kann durch Landesgesetz nichts geändert werden: RGer. III. 22. Jan. 85 (Rspr. VII. 41).

7. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

8. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 64.

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

§. 65.

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

(Entw. § —.)

Zu § 64.

1. Die die Zusammensetzung der Kammer betreffende Bestimmung greift auch dann Platz, wenn die nach Ablauf des Geschäftsjahres vorzunehmende Verhandlung im Sinne des § 228 der StPO. (vgl. dort Note 1) eine neue ist.

Zu § 65.

1. Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden steht der Vorsitz dem ältesten ständigen Mitgliede der Kammer zu, sollte auch der eintretende Stellvertreter den Dienstjahren nach älter sein: RGer. II. 2. März 80 (Entsch. I. 238, Rspr. I. 414). Ist auch das zunächst berufene älteste Mitglied der Kammer verhindert, so geht der Vorsitz auf das nächstälteste ständige Mitglied über: RGer. IV. 29. April 92 (Entsch. XXIII. 99). Das älteste ist aber nicht das älteste der im Einzelfall mitwirkenden Mitglieder, sondern (vorausgesetzt, daß die Kammer aus einer größeren, als der gesetzlich nöthigen Zahl von Mitgliedern besteht) das älteste der der Kammer überhaupt zugetheilten Mitglieder; indeß nur das jeweilig dienstlich verfügbare älteste Mitglied: RGer. I. 31. Mai 94 (Entsch. XXV. 389).

2. Nur ein ordentliches Mitglied des betr. Landgerichts darf vertretungsweise den Vorsitz führen, nicht aber ein der Kammer als ständiges Mitglied zugetheilter Hülfsrichter, insbes. also nicht ein Amtsrichter: RGer. I. 29. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 307, Rspr. X. 736).

3. Ist der ordentliche Vorsitzende nur an der Führung des Vorsitzes, nicht aber an einer sonstigen Mitwirkung in der Verhandlung verhindert, so ist es nicht unzulässig, daß er in dieser als Beisitzer fungirt: RGer. II. 22. Apr. 84 (Entsch. X. 318, Rsp. VI. 287). — Dies gilt entsprechend auch von dem zur Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden zunächst berufenen Richter, wenn derselbe den Vorsitz zu übernehmen verhindert ist: RGer. I. 20. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 302).

4. Tritt im Laufe einer Verhandlung, zu welcher ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein und befindet sich das älteste Mitglied der Kammer nicht unter den in der Verhandlung mitwirkenden Richtern (vgl. § 77 Note 1 a), so muß der Vorsitz auf den ältesten unter diesen letzteren übergehen, da die Ersetzung des Vorsitzenden durch jenes Mitglied eine Wiederholung der Verhandlung erforderlich machen würde, während die Zuziehung des Ergänzungsrichters gerade den Zweck hat, die Nothwendigkeit einer solchen Wiederholung auszuschließen (vgl. § 194 Note 3). Diesen Fall hat § 65 nicht im Auge. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1121, Stenglein Note 1; a. M. Turnau I. S. 338.

5. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 66.

Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

(Entw. § —.)

§. 67.

Die Bestimmungen der §§. 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

(Entw. § —.)

§. 68.

Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

(Entw. § —.)

§. 69.

Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniß, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.

(Entw. § —.)

Zu § 66.

1. Die Bestimmung eines zeitweiligen Vertreters durch den Präsidenten bezieht sich zunächst auf Mitglieder des Landgerichts. Indeß gemäß § 69 Abs. 3 (vgl. Note 8 das.) kann der Präsident, wenn die Landesgesetzgebung auch die Amtsrichter zur Vertretung am Landgericht zuläßt, in Gemäßheit der betr. gesetzlichen Bestimmung auch auf diese zurückgreifen; vgl. z. B. § 38 des preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878: RGer. I. 5. Juli 94 (Entsch. XXVI. 94, preuß. JMBl. S. 325).

(§ 67.)

Zu § 68.

1. Die Bestimmung bezieht sich nur auf diejenigen Geschäfte, welche die Prozeßordnungen den beisitzenden Richtern zuweisen (z. B. Berichterstattungen, Abfassung von Beschlüssen und Urtheilen, Beweisaufnahmen durch beauftragte Richter), nicht aber auf Geschäfte des Vorsitzenden. Vgl. StPO. § 237 Abs. 1 und Note 2. b und 4.

Zu § 69.

1. Der § 69 bezieht sich *nicht* auf die Vertretung des *Vorsitzenden* als solchen; die Funktion des letzteren kann einem Richter nur nach Maßgabe der §§ 61, 65 zufallen, nicht aber von der Landesjustizverwaltung übertragen werden: RGer. III. 11. Juni 88 (Entsch. XVIII. 9, Rspr. X. 432). Vgl. § 61 Note 1, § 65 Note 2.

2. Der § 69 regelt nicht blos die *Vertretung* eines Mitgliedes, sondern auch den Fall der *allgemeinen Aushülfe*; der Ausdruck *Beiordnung* in Abs. 2 umfaßt beide Fälle. Vgl. RGer. I. 19. Okt. 91 (Entsch. XXII. 168), I. 12. Mai 92 (Entsch. XXIII. 119).

Digitized by Google

§. 70.

Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2. für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

(Entw. § 50.)

§. 71.

Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(Entw. §. 51.)

---

3. a. Die Frage: ob die Vertretung des betr. Mitgliedes durch ein anderes Mitglied desselben Gerichts möglich oder das Bedürfniß zur Zuziehung eines Hülfsrichters eingetreten sei, unterliegt lediglich dem Ermessen der in Abs. 1. gedachten Verwaltungsorgane, nicht aber der Prüfung des Revisionsgerichts: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

b. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

4. Vgl. §§ 62, 63 Note 6.

5. Ueber die Befähigung zu der Funktion eines Hülfsrichters bei dem Landgericht entscheidet die Landesgesetzgebung (§ 10); insbes. hat diese zu bestimmen, ob zu Hülfsrichtern nur ständig angestellte Richter oder auch andere, zum Richteramt befähigte Personen berufen werden dürfen; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. §§ 5, 38; sächs. Ausf.-Ges. §§ 20, 22; bad. Ausf.-Ges. § 12. Vgl. auch RGer. I. 4. Okt. 80 (Entsch. II. 311), II. 22. Febr. 81 (Rspr. III. 68), I. 28. Sept. 91 (Entsch. XXII. 134).

6. Daß ein Hülfsrichter in seiner Eigenschaft als solcher eine Besoldung beziehe, ist kein reichsgesetzlich vorgeschriebenes Erforderniß: RGer. III. 19. Juni 80 (Rspr. II. 80).

7. In Betreff der Hülfsrichter bei den Oberlandesgerichten s. § 122, in Betreff des Reichsgerichts: § 134.

8. Gemäß Abs. 3 finden die Vorschriften Abs. 1 und 2 auf ständig angestellte Richter, welche nach landesgesetzlicher Bestimmung zur Aushülfe herangezogen werden, überhaupt keine Anwendung, daher namentlich auch nicht auf die gemäß § 38 des preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 zu einzelnen Sitzungen herangezogenen Amtsrichter des Bezirks. Vgl. Mot. zum Ausf.-Ges., RGer. I. 5. Juli 94 (Entsch. XXVI. 94, preuß. JMBl. S. 325).

(§ 70.)

(§ 71.)

Digitized by Google

§. 72.

Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 52.)

§. 73.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§. 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des §. 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;

Zu § 72.

1. Im Gegensatz zu den §§ 73, 74, 76, welche die Zuständigkeit der Strafkammern in ihrer Eigenschaft als erkennende Gerichte regeln, handelt § 72 von der Zuständigkeit der Strafkammern *außerhalb* eines bei ihnen anhängigen *Hauptverfahrens*; vgl. § 59 Note 1, 2.

2. Die Strafkammern erlassen alle in § 72 gedachten Entscheidungen in der Besetzung von drei Mitgliedern (§ 77).

3. In Betreff des Instanzenzuges bei *Beschwerden* enthalten die §§ 160, 183 abweichende Bestimmungen.

4. In Betreff der Zuständigkeit des *Reichsgerichts* enthält § 138 Abs. 1 die hier in Betracht kommende Vorschrift.

5. Durch Abs. 2 soll zum Ausdruck gebracht werden, daß das GVG. keine erschöpfende Aufzählung der Funktionen der Strafkammern enthält. Im Uebrigen spricht der Abs. den nach § 59 eigentlich selbstverständlichen Satz aus, daß die Entscheidungen, welche im Strafverfahren den *Landgerichten* zustehen, von den *Strafkammern* derselben zu erlassen sind, oder m. a. W. daß, wo die StPO. von dem Landgericht redet, hierunter die Strafkammer dieses Gerichts zu verstehen ist. Hierbei ist zu bemerken, daß die StPO., insoweit sie nicht die allgemeine Bezeichnung „Gericht" gewählt hat, in der Regel (vgl. z. B. §§ 27, 197, 207, 463) den Ausdruck „Landgericht" gebraucht und nur an wenigen Stellen (z. B. § 23) von der Strafkammer spricht.

6. Die die *Bildung der Schwurgerichte* betreffenden *Verwaltungsgeschäfte*, welche das GVG. den Landgerichten zuweist, werden nicht von den Strafkammern, sondern von Abtheilungen wahrgenommen, deren Zusammensetzung besonders geregelt ist (§ 89 Abs. 2, § 91 Abs. 1).

Zu § 73.

1. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit im Allgemeinen und der Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1. In Betreff der Zuständigkeit der

Digitized by Google

§. 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

(Entw. § 43.)

§. 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

(Entw. § 44.)

Zu § 55.

1. Vgl. § 31 u. Note 1 das. — In Betreff der Geschworenen s. § 96.

2. Die näheren Bestimmungen über die Vergütung der Reisekosten zu treffen, ist der Landesgesetzgebung überlassen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 36.

Zu § 56.

1. Auch auf solche Personen, welche den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. §§ 31 ff. bezw. § 40 Note 4) entgegen zu dem Amt eines Schöffen oder Vertrauensmannes herangezogen sind, findet § 56 Anwendung, wenn sie sich der Wahrnehmung dieses Amtes entziehen, ohne den ihrer Heranziehung entgegenstehenden Umstand geltend zu machen.

Zu Abs. 1.

2. a. Wegen Ausbleibens oder zu späten Erscheinens kann die Verurtheilung nur erfolgen, wenn dem Ausgebliebenen ꝛc. in gehöriger Weise davon Kenntniß gegeben war, daß er in der betr. Sitzung zu erscheinen habe. — Der erfolgte Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§ 46) ist nicht als ein Erforderniß der Bestrafung anzusehen; so: Keller S. 70.

b. Es versteht sich, daß das Gesetz den Amtsrichter nicht verpflichtet, auch unerhebliche Verspätungen zu strafen; vielmehr ist dem vernünftigen Ermessen des Amtsrichters hier Spielraum gelassen (vgl. Prot. S. 253).

3. Seinen Obliegenheiten entzieht sich auch derjenige, der zwar in der Sitzung erscheint, jedoch die Ausübung einer ihm gesetzlich zugewiesenen Pflicht, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, verweigert. So würde z. B. auch die Weigerung eines Schöffen, sich bei einer Abstimmung zu betheiligen (vgl. § 197), unter die Bestimmung des § 56 fallen. Vgl. Thilo S. 94, Turnau I S. 301, Ullmann S. 132.

4. a. Ob eine vor oder in der Sitzung vorgebrachte Entschuldigung für genügend zu erachten sei, unterliegt dem Ermessen des Amtsrichters. Dasselbe gilt von der Frage, ob die thatsächlichen Angaben des betr. Schöffen oder Vertrauensmannes ohne Weiteres für glaubhaft zu erachten oder welche Nachweise etwa noch zu erfordern seien.

b. Oeffentliche Beamte, welche als Schöffen ꝛc. einberufen sind, können nicht die Versagung von Urlaub seitens der vorgesetzten Behörde vorschützen; die Pflicht, der Berufung nachzukommen, ist von einer Urlaubsbewilligung nicht abhängig; vgl. RGer. III. 22. Mai 80 (Rsp. I. 810).

5. Der Fall, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben ist, wird von dem Gesetz als nicht vorkommend angesehen. Daher ist die Substituirung einer Freiheitsstrafe nicht angeordnet und folglich nicht statthaft; die Vorschrift des § 28 des StGB. findet hier, wo es sich nicht um eine kriminelle

Digitized by Google

§. 57.

Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzu-

---

Strafe (a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 429 ff.), sondern um eine Ordnungsstrafe handelt, nicht Anwendung.

6. Unter den verursachten Kosten sind diejenigen zu verstehen, welche erwachsen, wenn in Folge der Pflichtwidrigkeit eines Schöffen oder Vertrauensmannes eine Sitzung des Schöffengerichts oder doch eine einzelne Hauptverhandlung bezw. eine Sitzung des Ausschusses vereitelt wird. — Auch die Kosten, welche durch die Vollstreckung der festgesetzten Ordnungsstrafe entstehen, fallen dem Schuldigen zur Last.

7. Macht sich Jemand der hier vorgesehenen Pflichtwidrigkeit wiederholt schuldig, so liegen ebensoviele selbstständige Straffälle vor, als Sitzungen in Frage stehen. Die angedrohten Folgen (Strafe und Kosten) sind also für eine jede Sitzung besonders festzusetzen.

8. Der Ausdruck „verurtheilen" entspricht nicht genau dem Sprachgebrauche der StPO.: die Festsetzung der Strafe hat nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß zu erfolgen; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 4.

9. In Betreff des Falles, wenn eine als Schöffe oder Geschworener berufene Person eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, s. noch StGB. § 138 Abs. 1, 3.

Zu Abs. 2.

10. Die Staatsanwaltschaft ist, obwohl sie bei den Verhandlungen des Ausschusses nicht mitwirkt, doch auch in dem Falle zu hören, wenn es sich um die Festsetzung einer Strafe gegen ein Ausschußmitglied handelt (Mot. S. 49).

11. Einer der Straffestsetzung vorausgehenden Anhörung des Schöffen oder Vertrauensmannes bedarf es nicht, da das Gesetz demselben die nachträgliche Entschuldigung gestattet.

12. Die nachträgliche Entschuldigung ist an eine Frist nicht gebunden. Selbst die bereits erfolgte Beitreibung der Strafe würde einer Zurücknahme der Straffestsetzung nicht entgegenstehen. Gl. A. Stenglein Note 6; a. M. Keller S. 79.

13. Auch bei genügender nachträglicher Entschuldigung läßt das Gesetz („kann") eine Aufrechterhaltung der Verurtheilung zu. Es erklärt sich dies durch die Rücksichtnahme auf den Fall, wenn der Ausgebliebene zwar sein Ausbleiben, nicht aber die Verspätung seiner Entschuldigung zu rechtfertigen vermag. Wären in einem solchen Falle die verursachten Kosten durch eine rechtzeitige Anzeige zu vermeiden gewesen, so kann es angemessen sein, die Verurtheilung in die Kosten aufrecht zu erhalten, die Bestrafung dagegen wieder aufzuheben.

14. Eine theilweise Zurücknahme der Verurtheilung kann auch dann eintreten, wenn die vorgebrachte Entschuldigung zwar nicht für genügend befunden wird, die Strafe indeß mit Rücksicht auf die obwaltenden, erst jetzt bekannt gewordenen Umstände zu hoch bemessen erscheint.

15. a. Die Beschwerde steht nur dem von der Verurtheilung Betroffenen, nicht aber der Staatsanwaltschaft zu; dies gilt selbst dann, wenn der Amtsrichter einen Antrag der letzteren abgelehnt hat (a. M. Friedländer im GSaal XXXXVI. S. 459). — Der Verurtheilte kann die Beschwerde ergreifen, ohne zuvor die Zurücknahme der Verurtheilung bei dem Amtsrichter beantragt zu haben. — Er kann die Beschwerde auch lediglich wegen der Höhe der Strafe einlegen.

b. Für die Beschwerde sind die Vorschriften der StPO. §§ 348 ff. maßgebend; danach ist dieselbe weder an eine Frist noch an eine Form gebunden. Die Entscheidung über sie steht der Strafkammer des Landgerichts zu (GVG. § 72). Eine weitere Beschwerde gegen diese Entscheidung findet nicht statt (StPO. § 352).

Zu § 57.

1. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

2. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 § 5 (JMBl. S. 195) u. Gemeinsch. Verf. des Min. des Inn. u. des Just.-Min. v. 18. Jan. 1882 (JMBl. S. 18).

Digitized by Google

reichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 45.)

Fünfter Titel.

Landgerichte.

§. 58.

Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

(Entw. § 46.)

§. 59.

Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.

(Entw. § 47.)

In Betreff der Anberaumung der Sitzungen des Ausschusses s. ferner: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 8. Dez. 1884 (JMBl. S. 280).

Zum fünften Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 37 ff. (GS. S. 230), das — übrigens bereits mehrfach abgeänderte — Ges. v. 4. März 1878 (GS. S. 109) und die bei den einzelnen §§ dieses Titels angeführten Allgemeinen Verfügungen des Just.-Min.

(§ 58.)

Zu § 59.

1. Der Geschäftskreis der Strafkammern wird durch die §§ 72—76 des GVG. und durch verschiedene Vorschriften der StPO. geregelt. Es lassen sich in ihm drei verschiedene Arten von Funktionen unterscheiden:

a. Die Strafkammern erlassen die im Vorverfahren erforderlichen kollegialgerichtlichen Entscheidungen. α. In der Voruntersuchung stehen ihnen diejenigen Entscheidungen zu, welche das Gesetz dem „Gericht" oder dem „Landgericht" im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter zuweist (GVG. § 72; vgl. StPO. § 178 Abs. 1, § 179 Abs. 1, § 183, § 195 Abs. 2). — β. Sie beschließen über die Eröffnung des Hauptverfahrens sowohl nach geführter Voruntersuchung wie auch im Falle einer bei dem Landgericht unmittelbar erhobenen Anklage (GVG. § 72; vgl. StPO. §§ 196, 197, 200 ff.) — γ. Sie beschließen über die Ueberweisung gewisser, an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Sachen an die Schöffengerichte (GVG. § 75).

b. Die Strafkammern sind die erkennenden Erstinstanz-Gerichte mittlerer Ordnung (GVG. §§ 73, 74), in welcher Eigenschaft sie selbstverständlich (Mot. S. 51) auch diejenigen Entscheidungen erlassen, welche in den bei ihnen anhängigen Sachen außerhalb der Hauptverhandlung, sei es vor dieser (vgl. z. B. StPO. § 222), sei es nach der Urtheilsfällung (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., § 494), erforderlich werden. — In ihrer vorgedachten Eigenschaft sind die Strafkammern ferner berufen, an Stelle des Schwurgerichts diejenigen Entscheidungen zu erlassen, welche in den vor dieses Gericht verwiesenen oder von ihm abgeurtheilten Sachen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich werden (GVG. § 82).

c. Die Strafkammern fungiren als Oberinstanz-Gerichte. α. Sie sind die Berufungsgerichte für die Schöffengerichte und die Amtsgerichte (vgl. StPO. § 211 Abs. 2) ihres Bezirks und die Beschwerdegerichte für die Schöffengerichte, die Amtsrichter und die

Digitized by Google

§. 60.

Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfniß zu bestellen.

Untersuchungsrichter (GVG. §§ 76, 72; in Betreff der Beschwerdeinstanz vgl. jedoch § 160 und § 183 Abs. 3). — β. Sie haben gegenüber den Schöffengerichten und den Amtsgerichten ihres Bezirks die in der StPO. §§ 12, 13, 14, 15, 19 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts wahrzunehmen (vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 2). — γ. Sie entscheiden über Ablehnungen von Amtsrichtern (StPO. § 27).

Inwieweit die auswärtigen Strafkammern zur Wahrnehmung der unter a—c. bezeichneten Funktionen berufen seien, darüber s. die Noten zu § 78.

2. Nach dem Entw. der StPO. sollten die verschiedenen Funktionen der Strafkammer sämmtlich mit einander vereinbar sein, d. h. von denselben Richtern wahrgenommen werden dürfen. Dementsprechend wird weder in dem GVG. noch in der StPO. das Bestehen verschiedenartiger Strafkammern vorausgesetzt; die Gesetze sprechen überall nur von „der Strafkammer" schlechthin, ohne der Verschiedenheit der Funktionen derselben durch Aufstellung besonderer Benennungen, wie solche in den früheren Landesgesetzen vorkommen (z. B. Rathskammer, Anklagekammer, Urtheilskammer, Berufungskammer), Erwähnung zu thun. Hierin hat sich auch durch die Beschlüsse des Reichstages nichts Wesentliches geändert. Zwar schreibt die StPO. § 23 Abs. 3, abweichend von dem Entw., vor, daß von den (drei) Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, höchstens zwei an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer Theil nehmen dürfen; dies hat indeß in organisatorischer Hinsicht keine weitere Folge als die, daß bei jedem Landgericht für die Geschäfte der Strafkammer mindestens sechs (statt mindestens fünf) Richter erforderlich sind. Die Errichtung einer von der erkennenden Strafkammer verschiedenen Rathsstrafkammer wird durch den Organismus des Prozesses nicht bedingt; die Unterscheidung zwischen der ersteren und der letzteren würde sachlich keinen anderen Inhalt haben, als den durch den § 23 Abs. 3 bezeichneten. Andererseits aber steht auch nichts entgegen, bei großen Landgerichten, bei denen die Strafkammergeschäfte eine größere Anzahl von Richtern erfordern, die Geschäfte nach den verschiedenen Funktionen zu vertheilen, also eine besondere Rathsstrafkammer (Note 1. a), eine Urtheilsstrafkammer (Note 1. b) und eine Berufungskammer (Note 1. c) zu bestellen; die Errichtung derartiger Kammern ist lediglich eine Verwaltungsangelegenheit ohne prozessuale Bedeutung. Vgl. RGer. II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 353, Rspr. II. 357), I. 29. Sept. 92 (Entsch. XXIII. 234).

3. Ob bei größeren Landgerichten wegen des Umfangs der Geschäfte mehrere gleichartige Strafkammern zu bestellen seien, ist gleichfalls eine Verwaltungsfrage, der eine prozessuale Bedeutung nicht beiwohnt; vgl. § 77 Note 1. a. — Bestehen bei einem Landgerichte mehrere solche Strafkammern, so sind dieselben im Verhältniß zu einander nicht als verschiedene Gerichte im Sinne der StPO. anzusehen. In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. dagegen GVG. § 78 Note 4. Vgl. noch StPO. § 394 Note 7 a.

4. Die Bestimmung der Zahl der zu bildenden Kammern steht der Landesjustizverwaltung (vgl. § 22 Note 5) zu. — Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 2 (JMBl. S. 454) u. v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

5. Ueber die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Strafkammern s. § 62.

6. In Betreff der verschiedenen Besetzung der Strafkammern s. § 77 u. die Noten das.

7. In Betreff des Ortes der Hauptverhandlungen s. StPO. Buch 2 Abschn. 6 Note 3.

Zu § 60.

1. Die Worte „nach Bedürfniß" besagen nur, daß die Zahl der bei einem Landgericht zu bestellenden Untersuchungsrichter sich nach dem Bedürfniß bestimmt. Es muß bei jedem Landgericht mindestens ein ständiger Untersuchungsrichter vorhanden sein. Ob mehrere

Digitized by Google

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.

(Entw. § 49.)

§. 61.

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Ueber die Vertheilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

Untersuchungsrichter zu bestellen und wie event. die Geschäfte unter sie zu vertheilen seien, ist im Verwaltungswege zu bestimmen. — Vgl. noch § 64.

2. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 1 (JMBl. S. 454) v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

3. Der zum Untersuchungsrichter bestellte Richter ist von der Wahrnehmung anderer richterlicher Funktionen nicht ausgeschlossen; er darf also auch Mitglied einer Kammer sein. Nur in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung führt oder geführt hat, greift eine Ausnahme Platz (StPO. § 23 Abs. 2).

4. Der Untersuchungsrichter als solcher hat nur die Aufgabe, die Voruntersuchungen zu führen (StPO. § 182). Eine (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abweichung von diesem Grundsatz s. StPO. § 171 Abs. 3. In dem Vorbereitungsverfahren (StPO. §§ 160, 163, 164) wirkt der Untersuchungsrichter nicht mit; vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 2 Note 3 c. β.

5. Ueber das Verhältniß des Untersuchungsrichters zur Strafkammer während der Voruntersuchung s. StPO. Buch 2 Abschn. 3 Note 3 c.

6. Einem Amtsrichter kann die Funktion des Untersuchungsrichters zwar für einzelne Sachen durch Beschluß der Strafkammer übertragen werden (StPO. § 183); dagegen ist die Bestellung eines Amtsrichters zum ständigen Untersuchungsrichter eines Bezirks im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb ausgeschlossen. Dies gilt auch von denjenigen Amtsgerichten, bei welchen eine Strafkammer (§ 78) gebildet ist (Mot. S. 53); a. M. mit Unrecht Hauck S. 117 u. Ortloff in StRZ. II S. 512.

7. In Betreff des für reichsgerichtliche Strafsachen zu bestellenden Untersuchungsrichters s. StPO. § 184.

Zu § 61.

1. Der ordentliche Vorsitz in den Kammern (von den auswärtigen Strafkammern und den Kammern für Handelssachen abgesehen) kann außer dem Präsidenten nur den Direktoren übertragen werden: RGer. III. 11. Juni 88 (Entsch. XVIII. 9, Rspr. X. 432), IV. 26. März 95 (Entsch. XXVII. 125). — Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, eine Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden schon bei Beginn des Geschäftsjahres für im Voraus bestimmte Sitzungen (z. B. wenn eine Kammer 5 oder 6 Sitzungen wöchentlich abzuhalten hat) als gegeben anzunehmen und für diese seinen Vertreter (Note 3) eintreten zu lassen. RGer. I. 31. Mai 94 (Entsch. XXV. 389). — Es ist ferner nicht unzulässig, daß ein Direktor zum Vorsitzenden mehrerer Kammern bestimmt wird; gl. A. preuß. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juli 1879 § 3 (JMBl. S. 209), Turnau I. S. 325 Note 5; a. M. Hauck S. 99, Laband Staatsrecht d. D. R. 3. Aufl. II S. 388 Note 5.

2. Die Vertheilung des Vorsitzes hat für das ganze Geschäftsjahr, nicht für Theile desselben zu geschehen.

Digitized by Google

§. 62.

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

(Entw. § —.)

§. 63.

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

---

3. In Betreff der Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden s. § 65.

4. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Zu §§ 62. 63.

1. Der Wortlaut der §§ 62, 63 ergiebt, daß dem Präsidium nur die Befugniß eingeräumt ist, Anordnungen für die Zukunft zu treffen; es kann daher insbesondere eine Anordnung des Präsidenten nicht nachträglich mit der Wirkung genehmigen, daß dadurch der Mangel einer nicht vorschriftsmäßigen Gerichtsbesetzung geheilt wird: RGer. II. 27. Mai 92 Entsch. XXIII. 166, Jur. Woch. XXI. 360).

2. Der Ausdruck „Kammern derselben Art" bezieht sich auf die Unterscheidung zwischen Civilkammern und Strafkammern. In Betreff der letzteren vgl. § 59 Note 2—4.

3. Der Fall der Verhinderung eines ständigen Mitgliedes der Strafkammer liegt auch dann vor, wenn dieses Mitglied an dem betr. Sitzungstage vom Landgerichts-Präsidenten zu der Sitzung einer anderen Kammer, welcher dasselbe als Vertreter angehört, einberufen ist; ob diese Einberufung mit Recht erfolgt war, unterliegt nicht der Prüfung der gedachten Strafkammer und folglich auch nicht der des Revisionsgerichts: RGer. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 51, Rspr. I. 727).

4. Eine dauernde Verhinderung eines Mitgliedes im Sinne des Abs. 2 liegt nicht blos dann vor, wenn dessen Nichtwiedereintritt feststeht, sondern schon dann, wenn es längere Zeit verhindert ist. Das neu eintretende Mitglied braucht alsdann auch nicht für die ganze Dauer des Geschäftsjahres überwiesen zu werden, sondern nur für die Zeit der Verhinderung; vgl. RGer. II. 9. Mai 90 (Entsch. XX. 385).

5. Eine weitere Bestimmung über die Vertretung verhinderter Mitglieder s. in § 69.

6. Die Vertretung darf nur auf Grund einer nach den §§ 62, 63, 66, 69 getroffenen Bestimmung, nicht aber ohne eine solche durch einen sich zu ihrer Uebernahme freiwillig erbietenden Richter erfolgen; hieran kann durch Landesgesetz nichts geändert werden: RGer. III. 22. Jan. 85 (Rspr. VII. 41).

7. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

8. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 64.

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

§. 65.

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

(Entw. § —.)

Zu § 64.

1. Die die Zusammensetzung der Kammer betreffende Bestimmung greift auch dann Platz, wenn die nach Ablauf des Geschäftsjahres vorzunehmende Verhandlung im Sinne des § 228 der StPO. (vgl. dort Note 1) eine neue ist.

Zu § 65.

1. Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden steht der Vorsitz dem ältesten ständigen Mitgliede der Kammer zu, sollte auch der eintretende Stellvertreter den Dienstjahren nach älter sein: RGer. II. 2. März 80 (Entsch. I. 238, Rspr. I. 414). Ist auch das zunächst berufene älteste Mitglied der Kammer verhindert, so geht der Vorsitz auf das nächstälteste ständige Mitglied über: RGer. IV. 29. April 92 (Entsch. XXIII. 99). Das älteste ist aber nicht das älteste der im Einzelfall mitwirkenden Mitglieder, sondern (vorausgesetzt, daß die Kammer aus einer größeren, als der gesetzlich nöthigen Zahl von Mitgliedern besteht) das älteste der der Kammer überhaupt zugetheilten Mitglieder; indeß nur das jeweilig dienstlich verfügbare älteste Mitglied: RGer. I. 31. Mai 94 (Entsch. XXV. 389).

2. Nur ein ordentliches Mitglied des betr. Landgerichts darf vertretungsweise den Vorsitz führen, nicht aber ein der Kammer als ständiges Mitglied zugetheilter Hülfsrichter, insbes. also nicht ein Amtsrichter: RGer. I. 29. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 307, Rspr. X. 736).

3. Ist der ordentliche Vorsitzende nur an der Führung des Vorsitzes, nicht aber an einer sonstigen Mitwirkung in der Verhandlung verhindert, so ist es nicht unzulässig, daß er in dieser als Beisitzer fungirt: RGer. II. 22. Apr. 84 (Entsch. X. 318, Rsp. VI. 287). — Dies gilt entsprechend auch von dem zur Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden zunächst berufenen Richter, wenn derselbe den Vorsitz zu übernehmen verhindert ist: RGer. I. 20. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 302).

4. Tritt im Laufe einer Verhandlung, zu welcher ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein und befindet sich das älteste Mitglied der Kammer nicht unter den in der Verhandlung mitwirkenden Richtern (vgl. § 77 Note 1 a), so muß der Vorsitz auf den ältesten unter diesen letzteren übergehen, da die Ersetzung des Vorsitzenden durch jenes Mitglied eine Wiederholung der Verhandlung erforderlich machen würde, während die Zuziehung des Ergänzungsrichters gerade den Zweck hat, die Nothwendigkeit einer solchen Wiederholung auszuschließen (vgl. § 194 Note 3). Diesen Fall hat § 65 nicht im Auge. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1121, Stenglein Note 1; a. M. Turnau I. S. 338.

5. In Betreff der Revision s. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 66.

Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

(Entw. § —.)

§. 67.

Die Bestimmungen der §§. 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

(Entw. § —.)

§. 68.

Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

(Entw. § —.)

§. 69.

Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniß, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.

(Entw. § —.)

Zu § 66.

1. Die Bestimmung eines zeitweiligen Vertreters durch den Präsidenten bezieht sich zunächst auf Mitglieder des Landgerichts. Indeß gemäß § 69 Abs. 3 (vgl. Note 8 das.) kann der Präsident, wenn die Landesgesetzgebung auch die Amtsrichter zur Vertretung am Landgericht zuläßt, in Gemäßheit der betr. gesetzlichen Bestimmung auch auf diese zurückgreifen; vgl. z. B. § 38 des preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878: RGer. I. 5. Juli 94 (Entsch. XXVI. 94, preuß. JMBl. S. 325).

(§ 67.)

Zu § 68.

1. Die Bestimmung bezieht sich nur auf diejenigen Geschäfte, welche die Prozeßordnungen den beisitzenden Richtern zuweisen (z. B. Berichterstattungen, Abfassung von Beschlüssen und Urtheilen, Beweisaufnahmen durch beauftragte Richter), nicht aber auf Geschäfte des Vorsitzenden. Vgl. StPO. § 237 Abs. 1 und Note 2. b und 4.

Zu § 69.

1. Der § 69 bezieht sich *nicht* auf die Vertretung des *Vorsitzenden* als solchen; die Funktion des letzteren kann einem Richter nur nach Maßgabe der §§ 61, 65 zufallen, nicht aber von der Landesjustizverwaltung übertragen werden: RGer. III. 11. Juni 88 (Entsch. XVIII. 9, Rspr. X. 432). Vgl. § 61 Note 1, § 65 Note 2.

2. Der § 69 regelt nicht blos die *Vertretung* eines Mitgliedes, sondern auch den Fall der *allgemeinen Aushülfe*; der Ausdruck *Beiordnung* in Abs. 2 umfaßt beide Fälle. Vgl. RGer. I. 19. Okt. 91 (Entsch. XXII. 168), I. 12. Mai 92 (Entsch. XXIII. 119).

Digitized by Google

§. 70.

Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2. für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

(Entw. § 50.)

§. 71.

Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(Entw. §. 51.)

---

3. a. Die Frage: ob die Vertretung des betr. Mitgliedes durch ein anderes Mitglied desselben Gerichts möglich oder das Bedürfniß zur Zuziehung eines Hülfsrichters eingetreten sei, unterliegt lediglich dem Ermessen der in Abs. 1. gedachten Verwaltungsorgane, nicht aber der Prüfung des Revisionsgerichts: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

b. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

4. Vgl. §§ 62, 63 Note 6.

5. Ueber die Befähigung zu der Funktion eines Hülfsrichters bei dem Landgericht entscheidet die Landesgesetzgebung (§ 10); insbes. hat diese zu bestimmen, ob zu Hülfsrichtern nur ständig angestellte Richter oder auch andere, zum Richteramt befähigte Personen berufen werden dürfen; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. §§ 5, 38; sächs. Ausf.-Ges. §§ 20, 22; bad. Ausf.-Ges. § 12. Vgl. auch RGer. I. 4. Okt. 80 (Entsch. II. 311), II. 22. Febr. 81 (Rspr. III. 68), I. 28. Sept. 91 (Entsch. XXII. 134).

6. Daß ein Hülfsrichter in seiner Eigenschaft als solcher eine Besoldung beziehe, ist kein reichsgesetzlich vorgeschriebenes Erforderniß: RGer. III. 19. Juni 80 (Rspr. II. 80).

7. In Betreff der Hülfsrichter bei den Oberlandesgerichten s. § 122, in Betreff des Reichsgerichts: § 134.

8. Gemäß Abs. 3 finden die Vorschriften Abs. 1 und 2 auf ständig angestellte Richter, welche nach landesgesetzlicher Bestimmung zur Aushülfe herangezogen werden, überhaupt keine Anwendung, daher namentlich auch nicht auf die gemäß § 38 des preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 zu einzelnen Sitzungen herangezogenen Amtsrichter des Bezirks. Vgl. Mot. zum Ausf.-Ges., RGer. I. 5. Juli 94 (Entsch. XXVI. 94, preuß. JMBl. S. 325).

(§ 70.)

(§ 71.)

Digitized by Google

§. 72.

Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 62.)

§. 73.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§. 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des §. 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;

Zu § 72.

1. Im Gegensatz zu den §§ 73, 74, 76, welche die Zuständigkeit der Strafkammern in ihrer Eigenschaft als erkennende Gerichte regeln, handelt § 72 von der Zuständigkeit der Strafkammern *außerhalb* eines bei ihnen anhängigen *Hauptverfahrens*; vgl. § 59 Note 1, 2.

2. Die Strafkammern erlassen alle in § 72 gedachten Entscheidungen in der Besetzung von drei Mitgliedern (§ 77).

3. In Betreff des Instanzenzuges bei *Beschwerden* enthalten die §§ 160, 183 abweichende Bestimmungen.

4. In Betreff der Zuständigkeit des *Reichsgerichts* enthält § 138 Abs. 1 die hier in Betracht kommende Vorschrift.

5. Durch Abs. 2 soll zum Ausdruck gebracht werden, daß das GVG. keine erschöpfende Aufzählung der Funktionen der Strafkammern enthält. Im Uebrigen spricht der Abs. den nach § 59 eigentlich selbstverständlichen Satz aus, daß die Entscheidungen, welche im Strafverfahren den *Landgerichten* zustehen, von den *Strafkammern* derselben zu erlassen sind, oder m. a. W. daß, wo die StPO. von dem Landgericht redet, hierunter die Strafkammer dieses Gerichts zu verstehen ist. Hierbei ist zu bemerken, daß die StPO., insoweit sie nicht die allgemeine Bezeichnung „Gericht" gewählt hat, in der Regel (vgl. z. B. §§ 27, 197, 207, 463) den Ausdruck „Landgericht" gebraucht und nur an wenigen Stellen (z. B. § 23) von der Strafkammer spricht.

6. Die die *Bildung der Schwurgerichte* betreffenden *Verwaltungsgeschäfte*, welche das GVG. den Landgerichten zuweist, werden nicht von den Strafkammern, sondern von Abtheilungen wahrgenommen, deren Zusammensetzung besonders geregelt ist (§ 89 Abs. 2, § 91 Abs. 1).

Zu § 73.

1. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit im Allgemeinen und der Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1. In Betreff der Zuständigkeit der

Digitized by Google

5. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§. 243 und 244 des Strafgesetzbuchs;
6. für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§. 260 und 261 des Strafgesetzbuchs;
7. für das Verbrechen des Betruges im Falle des §. 264 des Strafgesetzbuchs.

(Entw. §. 53.)

§. 74.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:

Schöffengerichte s. GVG. §§ 27—29, 75; in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: § 80; in Betreff derjenigen des Reichsgerichts: § 136 Nr. 1. In Betreff der Zulässigkeit landesgesetzlicher Abweichungen s. EG. zum GVG. § 3 Abs. 1, § 6. Eine Uebersicht über die Zuständigkeit der Strafkammern s. bei Turnau I. S. 362.

2. — „als erkennende Gerichte" — hierzu vgl. § 59 Note 1, 2; § 72 Note 1.

Zu Nr. 1.

3. Die Vergehen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, sind in § 27 Nr. 2—8 aufgeführt. Vgl. § 29 u. Note 2. a. das.

Zu Nr. 2.

4. a. Die Zuständigkeit der Strafkammern auf Grund der Bestimmung in Nr. 2 ist lediglich dadurch bedingt, daß das höchste Maß der angedrohten Zuchthausstrafe fünf Jahre nicht übersteigt; welche Strafen etwa neben der Zuchthausstrafe oder an Stelle derselben verhängt werden können, ist gleichgültig. Sonach gehören aus dem StGB. diejenigen Verbrechen hierher, welche in den §§ 159, 171, 173 Abs. 1, 174, 179, 181, 218, 224, 227, Abs. 2, 254, 258 Nr. 2, 268 Nr. 1, 321 Abs. 2. (erster Fall), 332, 336, 338, 343, 346, 347 Abs. 1, 356 Abs. 1 vorgesehen sind. Fernere Beispiele s. Seemannsordn. v. 27. Dez. 1872 § 91, Abs. 2 (RGBl. S. 409), Ges., betr. Abwehr der Rinderpest v. 21. Mai 1878 § 2 (RGBl. S. 95), Nahrungsmittel-Ges. v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 3. (RGBl. S. 145), Sprengstoff-Ges. v. 9. Juni 1884 § 8 (RGBl. S. 61).

b. Das zu § 27 Note 10 Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung. Daher gehört das im StGB. § 321 Abs. 2 vorgesehene Verbrechen zur Zuständigkeit der Strafkammer, insofern nicht im Einzelfalle der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Umgekehrt ist für das im StGB. § 96 vorgesehene Verbrechen die Strafkammer auch dann unzuständig, wenn der Fall ein minder schwerer ist. Dasselbe gilt von dem Verbrechen des Meineides, auch wenn einer der im § 157 des StGB. vorgesehenen Milderungsgründe vorliegt: RGer. I. 25. Jan. 83 (Entsch. VIII. 177), III. 21 Mai 83 (Rspr. V. 372). Vgl. die Noten zur StPO. § 1.

5. Der Ausnahme, welche hinsichtlich der im StGB. §§ 86, 100, 106 vorgesehenen Verbrechen gemacht ist, liegt die Rücksicht auf die politische Natur der letzteren zu Grunde (Mot. S. 52).

Zu Nr. 3.

6. Vgl. die Bestimmungen des StGB. §§ 56, 57. — Die hier gedachten jugendlichen Personen können übrigens auch vor das Schwurgericht gestellt werden, wenn ihre strafbare Handlung mit einem zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehörigen Verbrechen im Zusammenhang steht (StPO. §§ 2, 4). — Vgl. ferner § 136 Note 3. b.

Zu Nr. 5—7.

7. In Betreff der Zuständigkeit für die Vergehen des Diebstahls, der Hehlerei und des Betruges s. § 27 Nr. 4, 8, 6, § 73 Nr. 1, § 75 Nr. 6, 9, 10. — Das nach § 258 Nr. 2 des StGB. strafbare Verbrechen der Hehlerei ist unter Nr. 6 deshalb nicht aufgeführt, weil es schon unter die Bestimmung der Nr. 2 fällt (Note 4. a).

Zu § 74.

1. Die hier aufgeführten „Zuwiderhandlungen" und „strafbaren Handlungen" sind sämmtlich entweder mit Gefängniß oder mit einer Geldstrafe bedroht, deren Höchstbetrag

Digitized by Google

1. für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc.;
2. für die nach Artikel 206, 249 und 249a des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3. für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§. 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4. für die nach §. 67 und §. 69 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes ꝛc., strafbaren Handlungen;
5. für die nach §. 59 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.

(Entw. § —.)

§. 75.

Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:

1. des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 113, 114, 117 Abs. 1 und des §. 120 des Strafgesetzbuchs;
2. wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des §. 123 Abs. 3 und des §. 137 des Strafgesetzbuchs;
3. wider die Sittlichkeit im Falle des §. 183 des Strafgesetzbuchs;
4. der Beleidigung und der Körperverletzung in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung;
5. der Körperverletzung im Falle des §. 223a des Strafgesetzbuchs;
6. des Diebstahls im Falle des §. 242 des Strafgesetzbuchs;
7. der Unterschlagung im Falle des §. 246 des Strafgesetzbuchs;

---

150 Mark übersteigt; sie sind also Vergehen. Weshalb die RTK., aus deren Beschlüssen der § hervorgegangen ist, gerade hier den Ausdruck „Vergehen" vermieden hat, ist nicht ersichtlich.

2. Das Wort „ausschließlich" soll, wie aus den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 610) erhellt, nur besagen, daß über die hier aufgeführten Vergehen in keinem Falle das Schöffengericht erkennen soll, was übrigens schon aus § 27 Nr. 2 und § 75 Nr. 14 hervorgeht, so daß das Wort „ausschließlich" überflüssig ist. Dagegen ist es nicht die Absicht gewesen, die Anwendung der §§ 2, 4 der StPO. bei den hier aufgeführten Vergehen auszuschließen; es ist somit nicht unzulässig, eines der bezeichneten Vergehen auf Grund des Zusammenhanges mit einer schwurgerichtlichen Strafsache vor das Schwurgericht zu bringen.

3. Zu Nr. 2. Die unter dieser Nr. aufgeführten Vorschriften sind aufgehoben durch das Ges., betr. die Kommanditgesellschaften ꝛc., v. 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123). Die in den Art. 249—249 f. des letzteren Ges. vorgesehenen Vergehen gehören durchweg zur Zuständigkeit der Strafkammer, und durch die Höhe der angedrohten Strafen ist überall die Ueberweisung an das Schöffengericht ausgeschlossen.

4. Zu Nr. 3. Das in § 6 Abs. 2 des Ges. v. 8. Juni 1871 vorgesehene Vergehen gehört, da es in § 74 Nr. 3 nicht erwähnt ist, zufolge § 27 Nr. 2 zur Zuständigkeit des Schöffengerichts. Gl. A. Keller S. 99.

Zu § 75.

1. Der § gestattet der Strafkammer, gewisse Vergehensfälle, für deren Aburtheilung sie selbst nach § 73 Nr. 1 zuständig ist, im Hinblick auf die voraussichtlich nicht hohe Strafe dem Schöffengericht zu überweisen. Mit dem Falle einer solchen Ueberweisung ist nicht zu ver-

Digitized by Google

8. der Begünstigung;
9. der Hehlerei in den Fällen des §. 258 Nr. I und des §. 259 des Strafgesetzbuchs;
10. des Betruges im Falle des §. 263 des Strafgesetzbuchs;
11. des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§. 288 und 298 des Strafgesetzbuchs;
12. der Sachbeschädigung in den Fällen der §§. 303 und 304 des Strafgesetzbuchs

und

13. wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des §. 327 Abs. 1 und des §. 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs;

ferner

14. wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§. 128, 271, 296a, 301, 331 und 347 des Strafgesetzbuchs und der im §. 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;

sowie

15. wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe, als auf die im §. 27 Nr. 2 bezeichnete und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 15 die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

(Entw. § 55.)

---

wechseln der andere Fall, wenn die Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens findet, daß für die Sache das Schöffengericht ursprünglich zuständig (§ 27) sei. Ueber den letzteren Fall s. StPO. § 207.

2. a. In Betreff der rechtlichen **Wirkung** der Ueberweisung weicht das Gesetz wesentlich von dem Entw. ab. Der letztere (§ 55 Abs. 2) enthielt folgende Bestimmung:

> „Erachtet das Schöffengericht nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe oder eine höhere Buße für verwirkt, so hat es die Sache durch Beschluß an die Strafkammer zu verweisen."

Die RTK. hat diese Bestimmung gestrichen, um eine, lediglich durch die Höhe der Strafe oder der Buße bedingte Zurückverweisung an die Strafkammer auszuschließen (Prot. S. 609). Somit darf eine solche Zurückverweisung niemals stattfinden. Das Schöffengericht ist aber bei der Urtheilsfällung **weder** hinsichtlich der Art oder der Höhe der Strafe, **noch** auch hinsichtlich

Digitized by Google

der Buße an die der Ueberweisung zu Grunde liegende Ansicht der Strafkammer gebunden; vielmehr darf es nach seinem freien Ermessen jede in dem anzuwendenden Strafgesetz angedrohte Strafe verhängen, also z. B. auf Gefängniß von mehr als drei Monaten, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Diese wesentliche Abweichung von dem Entw. gründet sich auf die von der RTK. beschlossene Zulassung der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile; vgl. § 27 Note 17. — Eine Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts kann sonach auch in einer ihm überwiesenen Sache nur wegen der strafrechtlichen Qualifikation der That erfolgen; das Nähere hierüber s. StPO. § 270 u. die Noten, insbesondere Note 5 das.

b. Die Ueberweisung schließt es nicht aus, daß demnächst die überwiesene Sache wegen ihres Zusammenhangs mit einer anderen Sache (StPO. § 4) dem Schöffengericht wieder entzogen werden kann.

Zu Abs. 1.

3. In Betreff der Strafkammer s. § 59 Note 1a, 2 sowie § 78 Note 3b.

4. — „bei Eröffnung des Hauptverfahrens" — Die Strafkammer selbst muß den Eröffnungsbeschluß (StPO. § 201) erlassen und kann die Beschlußfassung (also die Prüfung, ob der Angeschuldigte hinreichend verdächtig sei ꝛc.) nicht etwa dem Amtsrichter überlassen. — Die Ueberweisung kann nur in Verbindung mit der Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, nicht aber später nachgeholt werden. — Erfolgt die Eröffnung des Hauptverfahrens nachdem die Strafkammer sie abgelehnt hatte, auf erhobene Beschwerde durch das Oberlandesgericht, so hat dieses an Stelle der Strafkammer auch über die Ueberweisung zu entscheiden (StPO. § 351 Abs. 2). Gl. A. Stenglein Note 6, Hellweg-Dochow S. 44 Note 23; a. M. OLG. Dresden (sächs. Ann. I. 385 ff.).

5. In Betreff der Zulässigkeit der Ueberweisung macht es keinen Unterschied, ob eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder nicht.

6. Die Ueberweisung darf nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen; das Gesetz will die Maßregel auf die Fälle beschränken, in denen über ihre Angemessenheit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte Einverständniß besteht. — Ist ein Nebenkläger (StPO. §§ 435 ff.) vorhanden, so ist ein Antrag desselben zur Ueberweisung weder genügend noch erforderlich. — Vgl. Note 19.

7. a. Die Ueberweisung ist (trotz des in Note 2. a. Bemerkten) nur zulässig, wenn „nach den Umständen des Falles anzunehmen" ist, daß die Strafe nach Art und Höhe in den Grenzen der Bestimmung des § 27 Nr. 2 (vgl. dort Note 8 ff.) bleiben, auch die etwa zu verhängende Buße den Betrag von 600 Mark nicht überschreiten werde. Das Gericht hat unter Berücksichtigung aller aus den Akten ersichtlichen Thatumstände zu prüfen, ob diese Annahme begründet sei; hierbei sind insbes. auch die etwaigen im Strafgesetz vorgesehenen Strafmilderungsgründe (z. B. StGB. §§ 44, 49, 57) und mildernde Umstände in Betracht zu ziehen. — Die Annahme, daß an Stelle der ordentlichen Strafe nur auf Verweis (StGB. § 57 Nr. 4) oder an Stelle der Gefängnißstrafe auf Haft (StGB. § 185) zu erkennen sein werde, steht der Ueberweisung nicht entgegen. So: Keller S. 102.

b. Im Falle des Zusammentreffens mehrerer Vergehen hat die Strafkammer die unter a. bezeichnete Prüfung bezüglich jedes einzelnen Straffalles besonders vorzunehmen. Trifft bei jedem einzelnen Straffalle die Voraussetzung des § 75 zu, so ist die Ueberweisung zulässig; sie wird dadurch nicht unstatthaft, daß anzunehmen ist, die zu verhängende Gesammtstrafe werde über die in § 27 Nr. 2 bezeichneten Strafgrenzen oder die Summe mehrerer zu verhängenden Geldstrafen oder Bußen über den Betrag von 600 Mark hinausgehen. Vgl. § 27 Note 3.

8. Auch dann, wenn die gesetzliche Voraussetzung der Ueberweisung zutrifft, ist die letztere keineswegs nothwendig, sondern in das Ermessen der Strafkammer gestellt („kann — überweisen"). Das Gesetz — so heißt es in den Mot. S. 52 — „schreibt nicht vor, daß die

Digitized by Google

Ueberweisung stets erfolgen soll, sobald nur anzunehmen ist, daß die zu verhängende Strafe das erwähnte Strafmaß nicht überschreiten wird. Gründe mannigfacher Art können auch in Fällen, welche an sich weniger strafbar erscheinen, dafür sprechen, es bei der Zuständigkeit der Strafkammern als erkennender Gerichte zu belassen." Danach bedarf die Ablehnung der Ueberweisung regelmäßig keiner Begründung.

9. Wird die Ueberweisung beschlossen, so erfolgt sie an dasjenige unter den verschiedenen, im Bezirke der Strafkammer befindlichen Schöffengerichten, welches örtlich zuständig wäre, wenn die Sache an sich zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörte. Ist der Gerichtsstand bei mehreren Schöffengerichten desselben Landgerichtsbezirks begründet (StPO. § 12), so hat die Strafkammer, da hier eine Prävention nicht vorliegen kann, die Sache demjenigen Schöffengericht zu überweisen, welches mit Rücksicht auf den Wohnort der Zeugen oder auf den des Beschuldigten als das geeignetste erscheint. Ist irrthümlich an ein nicht zuständiges Gericht überwiesen, so ist eine Berichtigung des Beschlusses auch nach Mittheilung des Beschlusses an die Betheiligten noch für zulässig zu erachten. Vgl. Note 11.

10. Durch die Ueberweisung kommt die Sache vollständig in die Lage derjenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig (§ 27) ist. — In Betreff der Einrichtung der Anklageschrift s. StPO. § 198 Note 9; in Betreff der Mittheilung der letzteren an den Angeschuldigten: StPO. § 199 Note 2. Hinsichtlich der Strafvollstreckung s. noch StPO. § 483 Note 4.

11. Die Strafkammer kann den Ueberweisungsbeschluß zurücknehmen, so lange die Eröffnung desselben an einen Betheiligten noch nicht erfolgt ist: RGer. III. 11. Febr. 80 (Rspr. I. 336). Zu den „Betheiligten" gehört das Amtsgericht nicht; die Mittheilung des Beschlusses an dieses würde daher für sich allein die Zurücknahme nicht ausschließen; so: Stenglein Note 7.

Zu Nr. 4—10, 12.

12. Für die Vergehen der Beleidigung, der Körperverletzung, des Diebstahls, der Unterschlagung, der Begünstigung, der Hehlerei, des Betruges und der Sachbeschädigung sind unter gewissen Voraussetzungen die Schöffengerichte ursprünglich zuständig (§ 27 Nr. 3—8); hierauf beziehen sich die Worte: „soweit dieses nicht schon zuständig ist".

Zu Nr. 4.

13. Bei Beleidigungen, welche ohne Antrag verfolgbar sind, ist die Ueberweisung ausgeschlossen. Dies gilt namentlich auch von denjenigen Beleidigungen, zu deren Verfolgung es einer Ermächtigung bedarf (StGB. §§ 99, 101, 197); das Erforderniß der Ermächtigung steht dem des Antrages nicht gleich; vgl. RGer. II. 25. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 382). Dagegen ist bei allen Antragsfällen (StGB. §§ 194—196, 103, 104) ohne Ausnahme die Ueberweisung zulässig, insbes. auch bei den s. g. Amtsbeleidigungen (StGB. § 196).

Zu Nr. 4, 5.

14. Ueber das Erforderniß des Antrages bei Körperverletzungen s. StGB. § 232. Der Fall des StGB. § 223 a. ist unter Nr. 5 deshalb besonders hervorgehoben, weil in diesem Falle die Strafverfolgung nicht von dem Antrage abhängig ist.

Zu Nr. 14.

15. — „bedroht sind" — Das zu § 27 Note 10 Bemerkte gilt auch hier.

16. a. Hierher gehören z. B. die Vergehen, welche im StGB. §§ 134, 184, 241, 293, 296 vorgesehen sind. Eine Aufzählung s. bei Turnau I. S. 375. — Droht das Gesetz (vgl. StGB. §§ 201, 203) Festungshaft bis zu sechs Monaten an, so ist die Ueberweisung nicht statthaft. So: Keller S. 103.

b. Da die Vergehen gegen § 320 des StGB. unter den in Nr. 14 bezeichneten Ausnahmen nicht aufgeführt sind, so kann bei ihnen die Ueberweisung nicht für ausgeschlossen erachtet werden, wenngleich sie nach § 27 Nr. 2 der ursprünglichen Zuständigkeit des Schöffengerichts entzogen sind und bei ihnen die Strafe die in § 75 bestimmten Grenzen überhaupt nicht über-

Digitized by Google

§. 76.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

(Entw. § —.)

§. 77.

Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit

---

schreiten kann. So: Voitus Kontr. I. S. 102 ff., Hellweg-Dochow S. 44 Note 20; a. M. (anscheinend) v. Schwarze S. 23 Note 5.

Zu Nr. 15.

17. In Betreff der hier gedachten Vergehensfälle s. § 27 Note 11. Eine Aufzählung s. bei Turnau I. S. 376.

18. Der § 75 hat durch das Ges. v. 1. Juni 1891 (RGBl. S. 261) Art. 6 eine Erweiterung erfahren, indem er auch auf die in den §§ 146, 154a Abs. 2 der Gewerbeordnung normirten Vergehen für anwendbar erklärt ist.

Zu Abs. 2.

19. Der Beschluß der Strafkammer ist insoweit, als er die Ueberweisung zum Gegenstande hat, der Anfechtung durch Beschwerde entzogen, gleichviel ob er die Ueberweisung ausspricht oder sie ablehnt; das thatsächliche Ermessen der Strafkammer hinsichtlich der Strafe oder der Buße soll einer Nachprüfung durch das Beschwerdegericht nicht unterworfen sein. Es entsteht aber die Frage: ob die Bestimmung des Abs. 2 auch eine auf Rechtsgründe gestützte Beschwerde völlig ausschließe. Diese Frage ist mit Rücksicht auf § 209 Abs. 2 der StPO. dahin zu beantworten, daß der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht, wenn die Ueberweisung in einer Sache ausgesprochen wird, in welcher sie rechtlich unzulässig ist, sei es, daß es sich um ein Vergehen handelt, welches nicht zu den in § 75 aufgeführten gehört, sei es, daß die Staatsanwaltschaft die Ueberweisung nicht beantragt hatte. Gl. A. Keller S. 103, Kayser S. 62, John II. S. 747, Hellweg-Dochow S. 45 Note 24 u. in Betreff des zweiten Falles auch Turnau I. S. 372; a. M. v. Schwarze S. 54, Thilo S. 118, Puchelt S. 541, Voitus Kontr. II. S. 146, Stenglein Note 5, Ullmann S. 123 Note 3. Wollte man auch hier die Beschwerde für ausgeschlossen erachten, so würde in dem letztgedachten Falle jedes Mittel fehlen, dem geschehenen Verstoße abzuhelfen; denn der Mangel des erforderlichen Antrages der Staatsanwaltschaft würde das Schöffengericht nicht zur Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung berechtigen, die in dem erstgedachten Falle allerdings würde erfolgen müssen (a. M. John, insofern er die Unzuständigkeitserklärung in beiden Fällen für statthaft erachtet).

Zu Abs. 3.

20. Die Bestimmung bezieht sich auf das in der StPO. § 464 vorgesehene Verfahren. Die Worte „in gleicher Weise" besagen, daß sowohl die Verwaltungsbehörde als auch die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt sein soll, also der eine wie der andere Antrag genügt (vgl. StPO. § 465 Abs. 1). Gl. A. Stenglein Note 13, Turnau I. S. 371; a. M. Keller S. 103 (der den Antrag der Verwaltungsbehörde für erforderlich hält). — Im Falle des bloßen Anschlusses der Verwaltungsbehörde (StPO. § 467) ist nur die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt.

Zu § 76.

1. Vgl. § 59 Note 1, 2.

2. Unter den Worten „Urtheile der Schöffengerichte" sind die Urtheile, welche die Amtsrichter ausnahmsweise ohne Zuziehung der Schöffen erlassen können, mitverstanden. Vgl. StPO. § 211 a. E.

3. Ueber das Verfahren in der Berufungsinstanz s. StPO. §§ 354 ff.

Digitized by Google

fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden zu besetzen.
(Entw. § 57.)

Zu § 77.

1. a. Wenngleich die Strafkammern bei der einzelnen Entscheidung stets nur mit der in § 77 vorgeschriebenen Richterzahl besetzt sein dürfen (§ 194), so kann doch die Zahl der Richter, welche einer Strafkammer zugetheilt werden, mehr als fünf betragen; alsdann hat in den einzelnen Sitzungen ein Wechsel der Richter nach einer im voraus bestimmten Reihenfolge stattzufinden. Ob eine solche Einrichtung zu treffen sei, ist eine Verwaltungsfrage, der eine prozessualische Bedeutung nicht beiwohnt. Vgl. § 59 Note 3.

b. Die Strafkammern (vgl. § 59 Note 1, 2) entscheiden theils in der Besetzung von drei, theils in der von fünf Mitgliedern. — In der Hauptverhandlung sind sie der Regel nach mit fünf Richtern besetzt; diese Regel erleidet in Betreff der Berufungsinstanz die in § 77 bezeichneten beiden Ausnahmen, während sie für die erste Instanz ausnahmslos gilt. Außerhalb der Hauptverhandlung entscheiden die Strafkammern stets in der Zahl von drei Richtern, und zwar selbst dann, wenn sie Beschlüsse erlassen, denen die Bedeutung eines Urtheils beiwohnt (vgl. z. B. StPO. §§ 407, 494).

2. a. „Bei Uebertretungen" sind die Strafkammern als Gerichte der Berufungsinstanz auch in der Hauptverhandlung nur mit drei Richtern besetzt. Es kommt bei Anwendung dieser Vorschrift nicht darauf an, was in erster Instanz Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung gewesen, sondern nur darauf, womit das Berufungsgericht befaßt ist. Handelte es sich z. B. in erster Instanz um zwei Straffälle, ein Vergehen und eine Uebertretung, und ist die Berufung nur gegen den die Uebertretung betreffenden Theil des Urtheils eingelegt, so hat die Strafkammer in der Zahl von drei Richtern zu entscheiden. Dasselbe gilt, wenn das vorliegende Delikt zwar in dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse als Vergehen, in dem Urtheil dagegen als Uebertretung qualifizirt worden ist und die Richtigkeit der letzteren Qualifikation in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage kommt.

b. Die Bestimmung bezüglich der Uebertretungen ist als Ausnahmebestimmung strikt auszulegen; sie ist also nur anwendbar, wenn es unstreitig und zweifellos ist, daß das in Rede stehende Delikt eine Uebertretung darstellt. Hat z. B. das Gericht erster Instanz wegen einer Uebertretung (z. B. wegen Entwendung von Eßwaren: StGB. § 370 Nr. 5) auf Strafe erkannt, die Staatsanwaltschaft aber die Berufung deshalb ergriffen, weil die That als Vergehen (als Diebstahl: StGB. § 242) zu qualifiziren sei, so kann die Strafkammer nur in der Zahl von fünf Richtern entscheiden. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn erst in der Hauptverhandlung vor der mit drei Richtern besetzten Strafkammer die Qualifikation der That als eines Vergehens in Frage kommt; in diesem Falle muß daher die nachträgliche Zuziehung noch zweier Richter erfolgen. RGer. III. 22. Apr. 82 (Entsch. VI. 315). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß im gegebenen Falle wegen der relativen Rechtskraft des angefochtenen Urtheils (StPO. § 372) eine Verschärfung der Strafe ausgeschlossen ist. Gl. A. Turnau I. S. 381, Stenglein Note 1; a. M. Keller S. 105.

3. — „in den Fällen der Privatklage" — Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn vor Erlaß des Urtheils erster Instanz die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen hatte; vgl. § 27 Note 14. Eine später erfolgende Uebernahme ist auf die Besetzung des Berufungsgerichts ohne Einfluß, da zunächst noch ein Privatklageverfahren, welches durch Urtheil auf Einstellung des Verfahrens zu erledigen ist, vorliegt. Für dieses Urtheil entscheidet also die Strafkammer in der Zahl von drei Richtern. Vgl. Stenglein Note 2, Voitus Kontr. II. S. 122 und die übrigen § 27 Note 14 Genannten, welche in Konsequenz ihrer Auffassung, daß durch die staatsanwaltschaftliche Uebernahme der Verfolgung die Zuständigkeit überhaupt nicht geändert werde, in dieser Besetzung alsbald die Sachentscheidung treffen lassen wollen.

Digitized by Google

§. 78.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des §. 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

(Entw. § 88.)

Zu § 78.

Zu Abs. 1.

1. Die Einsetzung von Strafkammern außerhalb des Sitzes des Landgerichts (auswärtigen Strafkammern) steht der Landesjustizverwaltung zu. Diese entscheidet über das Bedürfniß der Einsetzung; sie bestimmt die Sitze und die Bezirke der einzusetzenden auswärtigen Strafkammern. — Ebenso steht es der Landesjustizverwaltung zu, eine Strafkammer wieder aufzuheben oder über den Sitz oder Bezirk derselben eine neue Bestimmung zu treffen.

2. Der Bezirk einer auswärtigen Strafkammer muß mit dem Bezirk eines Amtsgerichts oder den Bezirken mehrerer Amtsgerichte zusammenfallen; die Theilung eines Amtsgerichtsbezirks ist nicht statthaft. Gl. A. Turnau I. S. 381; a. M. Keller S. 106. — Die mehreren Amtsgerichte müssen demselben Landgerichtsbezirk angehören.

3. a. Der Geschäftskreis der auswärtigen Strafkammern (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) ist gesetzlich nicht fixirt; vielmehr überläßt das Gesetz die Bestimmung desselben der Landesjustizverwaltung. Diese kann allgemeine, d. h. für alle solche Strafkammern geltende Normen aufstellen, ebenso aber auch den Geschäftskreis für die einzelnen Strafkammern besonders normiren. — Sie kann die getroffenen allgemeinen oder besonderen Bestimmungen ändern und den Geschäftskreis auf Neue bestimmen.

b. Wird einer Strafkammer für ihren Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen, so besteht zwischen beiden Strafkammern kein weiterer Unterschied als der, daß der letzteren diejenigen Geschäfte verbleiben, welche sie an Stelle des Schwurgerichts (§ 82) wahrzunehmen hat (diese Geschäfte können übrigens auch bei einzelnen Landgerichten ganz fehlen: § 99 Abs. 2). Im Uebrigen ist gesetzlich keine Strafkammerfunktion (vgl. § 59 Note 1) von dem Geschäftskreise der auswärtigen Strafkammern ausgeschlossen, so z. B. auch nicht die Entscheidung über die Ueberweisung von Strafsachen an die Schöffengerichte (§ 75), ebensowenig die Wahrnehmung der Verrichtungen des oberen Gerichts (StPO. §§ 12, 13, 14, 15, 19, 27) gegenüber den Amtsgerichten und den Schöffengerichten des Strafkammerbezirks. Wenn die Mot. S. 53 noch die auf die Bildung der Schwurgerichte bezüglichen Geschäfte der Landgerichte (§§ 89, 91) als von der Thätigkeit der auswärtigen Strafkammern ausgenommen bezeichnen, so ist dies insofern ungenau, als diese Geschäfte den Strafkammern überhaupt nicht obliegen; vgl. § 72 Note 6. — Darüber, daß ein ständiger Untersuchungsrichter am Sitze einer auswärtigen Kammer nicht bestellt wird, s. § 60 Note 6.

c. Die Worte „ein Theil dieser Thätigkeit" sind nur auf die Verschiedenheit der Funktionen der Strafkammer (§ 59 Note 1, 2) zu beziehen: es kann die eine Funktion den auswärtigen Strafkammern übertragen, die andere den Strafkammern der Landgerichte vor-

Digitized by Google

behalten werden; vgl. das vorstehend (b) Bemerkte. Dagegen ist es nicht statthaft, eine Theilung nach Delikten anzuordnen und gewisse Delikte wie etwa die Verbrechensfälle, von der Zuständigkeit der auswärtigen Strafkammer auszunehmen; vgl. Keller S. 107, Ullmann S. 126.

d. In Preußen ist die Einsetzung auswärtiger Strafkammern durch die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1879 (JMBl. S. 207) erfolgt (die Zahl derselben ist inzwischen vermehrt worden). Diese Verf. bestimmt:

„Den Strafkammern bei diesen Amtsgerichten wird bis auf Weiteres zugewiesen:

1. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz,
2. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts in der Berufungsinstanz, soweit in der Besetzung mit drei Richtern zu verhandeln und zu entscheiden ist."

Unter der Thätigkeit des erkennenden Gerichts ist hier, wie der Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten) Verf. v. 8. Mai 1880 ausgesprochen hat, lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung zu verstehen. Die Verrichtungen, welche die StPO. (§ 124 Abs. 3, §§ 141, 144, 212, 218, 220, 270, 426, 466) dem Vorsitzenden zuweist, stehen allein dem Vorsitzenden der auswärtigen Strafkammer zu. — Für einzelne der gedachten Strafkammern ist der Geschäftskreis abweichend von der Allg. Verf. bestimmt; vgl. JMBl. 1882 S. 31, 321.

4. Das Verhältniß der auswärtigen Strafkammern zu den betr. Landgerichten ist im Gesetz nicht näher geregelt. Wenngleich diese Strafkammern im Allgemeinen als Abtheilungen der Landgerichte aufzufassen sind, so muß doch in Ansehung der örtlichen Zuständigkeit ein abweichender Gesichtspunkt Platz greifen und eine auswärtige Strafkammer in gewissen Beziehungen als ein selbstständiges, von der Strafkammer des Landgerichts verschiedenes Gericht betrachtet werden. Denn nach der Vorschrift des § 78 wird jede auswärtige Strafkammer für einen bestimmten Bezirk bestellt, sie ist für diesen Bezirk zuständig, und das Recht des Beschuldigten, vor den zuständigen Richter gestellt zu werden, muß auch im Verhältniß der beiden Strafkammern zu einander zur vollen Geltung kommen (gl. A. Keller S. 107, Turnau I. S. 383, Hellweg-Dochow S. 47 Note 15, vgl. auch RGer. III. 15. März 88 (Entsch. XVII. 230, Rspr. X. 250); a. M. v. Schwarze S. 57, Thilo S. 124, Stenglein Note 8, Ullmann S. 127). Aus dem Gesagten nun ergeben sich folgende Sätze:

a. Einer auswärtigen Strafkammer dürfen ohne gesetzlichen Anlaß weder Sachen, für welche sie örtlich zuständig ist, entzogen, noch auch Sachen, für welche sie nicht zuständig ist, zugewiesen werden; das zu § 59 Note 3 Bemerkte findet auf die auswärtigen Strafkammern nicht Anwendung. Daher muß, sofern die Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung (StPO. § 18) vorliegen, die letztere von der auswärtigen Strafkammer bezw. von der Strafkammer am Sitze des Landgerichts auch dann ausgesprochen werden, wenn nicht die Zuständigkeit verschiedener Landgerichte, sondern nur die der beiden Strafkammern in Frage steht. — b. Sind für eine Sache beide Strafkammern zuständig, so entscheidet auch unter ihnen die Prävention (StPO. § 12 Abs. 1); die Uebertragung einer bereits anhängigen Sache von der einen Strafkammer auf die andere (§ 12 Abs. 2) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts, nicht des Landgerichts, erfolgen. — c. Letzteres gilt auch dann, wenn es sich um die Verbindung zusammenhängender, bereits anhängiger Sachen handelt und eine Vereinbarung der beiden Strafkammern nicht zu Stande kommt (StPO. § 13 Abs. 2). — d. Auch ein Zuständigkeitsstreit zwischen beiden Strafkammern (StPO. § 14) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts entschieden werden. — e. Darüber, ob die auswärtige Strafkammer in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts verhindert oder ob von der Verhandlung vor ihr eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen sei (StPO. § 15), hat gleichfalls das Oberlandesgericht zu entscheiden. Die etwa erforderliche Uebertragung einer Strafsache wird hier der Regel nach auf die Strafkammer des betr. Landgerichts zu erfolgen haben, wenngleich die Verweisung an ein anderes Gericht nicht unstatthaft

Digitized by Google

ist. In dem ungekehrten Falle, wenn die Sache von einem Landgerichte, welches eine auswärtige Strafkammer hat, hinwegzuverweisen ist, braucht die Uebertragung nicht gerade auf die auswärtige Strafkammer zu geschehen, da diese nur behufs der Entscheidung der Sachen ihres Bezirks bestellt ist. — f. Wird gegen einen oder mehrere Richter der auswärtigen Strafkammer ein Ablehnungsgesuch angebracht, so liegt der Fall der Beschlußunfähigkeit (StPO. § 27) schon dann vor, wenn bei der Strafkammer selbst die zur Entscheidung über das Gesuch erforderliche Richterzahl nicht mehr vorhanden ist; die Entscheidung steht alsdann nicht dem Landgericht, sondern dem Oberlandesgericht zu (vgl. die Noten zu § 27 cit.).

Was die Einlegung der Revision gegen Urtheile der auswärtigen Strafkammern betrifft, so hat RGer. II. 4. Juni 80 (Rspr. II. 30) in einer Strafsache aus Preußen angenommen, daß dieselbe auch bei dem Landgericht wirksam erfolgen könne. Zuvor hatte RGer. III. 10. März 80 (Entsch. I. 267, Rspr. I. 444) in einer Strafsache aus Anhalt ausgesprochen, daß die Einlegung der Revision bei der auswärtigen Strafkammer zu erfolgen habe. — Von der Frage, wo das Rechtsmittel einzulegen sei, ist unabhängig die andere Frage: welches Gericht über die Zulässigkeit desselben zu beschließen habe. In Preußen steht nach der in Note 3. d cit. Verf. diese Beschlußfassung nur dem Landgericht zu.

In Betreff der durch das Revisionsgericht erfolgenden Zurückverweisung einer Strafsache in die Vorinstanz s. StPO. § 394 Note 7. a. (a. E.).

Zu Abs. 2.

5. a. Die auswärtige Strafkammer wird dadurch, daß nach Maßgabe des Abs. 2 bestimmte Richter zu Mitgliedern derselben bestellt werden, für je ein Geschäftsjahr als ständiges Gericht konstituirt. — Zu Mitgliedern können die Mitglieder des Landgerichts und diejenigen Amtsrichter, welche in dem Bezirke der Strafkammer angestellt sind, berufen werden. Es ist ebenso statthaft, die Mitglieder der Strafkammer ausschließlich aus der einen oder der anderen der beiden Kategorien von Richtern, wie auch theils aus der einen, theils aus der anderen zu nehmen; das Gesetz hat in dieser Hinsicht keine Schranken gezogen.

b. Da die Strafkammer eine vom Amtsgericht verschiedene Behörde ist und die Amtsrichter zu der Mitgliedschaft derselben für ihre Person besonders berufen werden, so kann ein Vertreter eines Amtsrichters in der Strafkammer nur fungiren, wenn er ausdrücklich auch zu dieser Funktion berufen ist. Vgl. RGer. II. 13. Nov. 91 (Entsch. XXII. 203, preuß. JMBl. S. 166), IV. 2. Febr. 92 (Jur. Woch. XXI. 144).

6. Die Besetzung der Strafkammer ist, soweit nicht Abs. 2 Beschränkungen aufstellt (vgl. Note 7, 8), der Landesjustizverwaltung überlassen. Die letztere bestimmt zuvörderst die Zahl der Mitglieder (vgl. § 77 Note 1. a) und die der ständigen Vertreter (gl. A. Keller S. 108; a. M. Stenglein Note 7). Sie ernennt den Vorsitzenden. Sie bestimmt ferner, ob und event. zu welchem Theile die Mitglieder der Strafkammer aus den Mitgliedern des Landgerichts oder aus den Amtsrichtern zu nehmen seien. Sie bestimmt endlich die Personen der als Mitglieder oder Vertreter zu berufenden Amtsrichter. — In Betreff der Landesjustizverwaltung s. § 22 Note 5. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 3 (JMBl. S. 454) u. v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

7. a. Die Auswahl des Vorsitzenden ist in das Ermessen der Landesjustizverwaltung gestellt. Auch dann, wenn die Strafkammer gemischt (Note 5) besetzt ist, kann — in Abweichung von § 61 (vgl. dort Note 1) — sowohl ein Mitglied (Direktor oder Richter) des Landgerichts wie auch ein Amtsrichter zum Vorsitzenden bestellt werden. — Daß der Vorsitzende „ständig" berufen werden soll, ist dahin zu verstehen, daß er nicht blos auf ein Geschäftsjahr zu ernennen ist, daß ihm vielmehr, so lange er sein Hauptamt bekleidet und die Strafkammer besteht, der Vorsitz nicht wider seinen Willen entzogen werden darf (Prot. der 170. Sitzung S. 12, Sten. Ber. S. 252).

b. Die Landesjustizverwaltung ist, sofern nicht landesgesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, auch befugt, dem Vorsitzenden generell einen Vertreter für Verhinderungsfälle zu be-

Digitized by Google

Sechster Titel.

Schwurgerichte.

§. 79.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

(Entw. § 48.)

§. 80.

Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

(Entw. § 59.)

---

stellen; ist dies geschehen, so kommt § 65 erst im Falle der Verhinderung dieses Vertreters in Betracht: RGer. II. 8. Jan. 84 (Entsch. IX. 387, Rspr. VI. 30), v. Kries S. 145.

8. Will die Landesjustizverwaltung, von dem Vorsitzenden abgesehen, Mitglieder des Landgerichts berufen, so hat sie nur die Zahl derselben festzusetzen; die Auswahl der Mitglieder steht alsdann dem Präsidium des Landgerichts (§ 63) zu. Dasselbe gilt von den ständigen Vertretern der berufenen Landgerichts-Mitglieder (§ 62). In Betreff der Bestellung eines zeitweiligen Vertreters s. § 66.

9. Ueber die Wahrnehmung der Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei den auswärtigen Strafkammern s. die Noten zu § 142.

Zum Sechsten Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 44, 45 (GS. S. 230 ff.) und die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 79.

1. Die Schwurgerichte haben in bestimmten zusammenhängenden Sitzungsperioden zu verhandeln. Unzulässig ist es daher, die Spruchliste der Geschworenen, statt für eine Sitzungsperiode, für einen gewissen Zeitraum, etwa für ein Vierteljahr, aufzustellen und sodann dasselbe Schwurgericht nach Bedürfniß zur Aburtheilung der spruchreifen Sachen mehrmals einzuberufen; RGer. III. 24. Sept. 88 (Rspr. X. 513).

2. Die periodische Bildung der Schwurgerichte schließt sich in ähnlicher Weise an die Landgerichte an, wie diejenige der Schöffengerichte (§ 25) an die Amtgerichte; vgl. § 12 Note 3. Doch braucht nicht nothwendig mit jedem Landgericht ein Schwurgericht verbunden zu sein (§ 99). In Betreff der Abhaltung einer Schwurgerichtssitzung außerhalb des Landgerichtssitzes s. § 98.

3. Ueber die Zahl der jährlich abzuhaltenden Sitzungsperioden sowie über deren Dauer und die Zeit ihres Beginnes können von der Landesjustizverwaltung Bestimmungen erlassen werden (Mot. S. 50). — Für Preußen s. § 2 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195) u. Allg. Verf. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

Zu § 80.

1. Ueber die sachliche Zuständigkeit im Allgemeinen und die Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1.

2. In Betreff der zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Verbrechen s. § 73 Nr. 2—7 u. die Noten das., insbes. Note 4. b; in Betreff der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen: § 136 Nr. 1.

3. In Betreff der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vgl. EG. § 6.

Digitized by Google

§. 81.

Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

(Entw. § 62.)

§. 82.

Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

(Entw. § 63.)

Zu § 81.

1. Die Richter einerseits und die zwölf Geschworenen andererseits bilden zwei getrennte Kollegien, welche in der StPO. (vgl. dort §§ 279, 291, 309, — §§ 278, 286, 287) mit dem Namen „Gericht" bezw. „Geschworenenbank" bezeichnet werden. Der Ausdruck „Schwurgericht" begreift beide in sich.

2. In Betreff der Zusammensetzung des Gerichts s. § 83 u. die Noten das. — Die Geschworenenbank wird für jede einzelne Hauptverhandlung nach Maßgabe der StPO. §§ 278 ff. gebildet.

3. In Betreff der bei längeren Verhandlungen statthaften Zuziehung von Ergänzungsrichtern oder Ergänzungsgeschworenen s. GVG. § 194.

4. — „Schuldfrage" — hierüber s. StPO. § 262 u. §§ 293 ff., insbes. § 293 Note 2, 3. Vgl. übrigens § 297 u. Note 1 das.

5. Da die Geschworenen nur über die Schuldfrage zu entscheiden haben, so treten sie nur in der Hauptverhandlung in Thätigkeit; vgl. § 82. Daß aber auch im schwurgerichtlichen Verfahren eine Hauptverhandlung ohne sie stattfinden kann, darüber vgl. Note 6. b. zu StPO. § 394.

Zu § 82.

1. Das Schwurgericht bildet während der ganzen Dauer der Sitzungsperiode (vgl. § 79) einen besonderen Gerichtskörper, der nicht bloß innerhalb der einzelnen Hauptverhandlungen, sondern auch außerhalb derselben, also in berathender Sitzung (vgl. die Noten zur StPO. § 33) Beschlüsse fassen kann, so z. B. über die Erlassung oder Aufhebung eines Haftbefehls.

2. Bei dem Schwurgericht anhängig ist eine Sache, sobald der Beschluß erlassen ist, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht und das Schwurgericht als das Gericht bezeichnet, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll (StPO. § 201). Dem steht nicht, wie Dalcke S. 369 annimmt, der Umstand entgegen, daß vor Beginn der Sitzungsperiode das Schwurgericht noch nicht versammelt ist; vielmehr trägt gerade diesem Umstande die Vorschrift in Satz 2 Rechnung. Vgl. Note 4.

3. Abgesehen von dem die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten betreffenden Abschnitt der StPO. (Buch 2 Abschn. 7) ist in dieser und in den prozeßrechtlichen Vorschriften des GVG. (Tit. 14—16) überall nur von dem Gericht (oder dem erkennenden Gericht) im Allgemeinen die Rede, ohne daß dabei dem besonderen Organismus des Schwurgerichts, d. h. der Scheidung zwischen den Richtern und der Geschworenenbank, ausdrücklich Rechnung getragen wird. Der erste Satz des § 82 vermittelt nun die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen auf das schwurgerichtliche Verfahren, indem er generell ausspricht, daß für dieses Verfahren unter dem erkennenden Gericht das Kollegium der drei Richter, nicht auch das, der Geschworenen, zu verstehen ist. Aus dem Kreise der Funktionen der Richter ist allein die

Digitized by Google

§. 83.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 64.)

---

den Geschworenen zufallende „Entscheidung der Schuldfrage" (§ 81) und die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände (StPO. § 297) ausgeschieden; im Uebrigen stehen im schwurgerichtlichen Verfahren alle richterlichen Funktionen dem Richterkollegium (dem „Gericht", vgl. § 81 Note 1) und zwar ihm allein, zu. — Durch die Vorschrift des § werden selbstverständlich diejenigen Bestimmungen nicht berührt, nach denen gewisse Entscheidungen dem Vorsitzenden allein zugewiesen sind.

4. a. Der zweite Satz des § regelt eine Frage der äußeren Organisation, indem er bestimmt, daß außerhalb der Sitzungsperiode des Schwurgerichts (§ 79) an Stelle desselben die Strafkammer (vgl. § 77) die erforderlichen Entscheidungen zu erlassen hat. Diese ist auch für diejenigen Entscheidungen zuständig, welche zwar während des Laufes einer Sitzungsperiode, jedoch in solchen Sachen zu erlassen sind, deren Aburtheilung in einer früheren Sitzungsperiode erfolgt war (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., 494). — Umfaßt der Schwurgerichtsbezirk mehrere Strafkammerbezirke (§§ 78, 99), so stehen die Entscheidungen in den bei dem Schwurgericht anhängigen Sachen (Note 2) nur derjenigen Strafkammer zu, die sich am Sitze des Schwurgerichts befindet. Bei dieser Strafkammer verbleibt die Sache auch nach der Urtheilsfällung und sie allein ist für die später noch erforderlichen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., § 494) zuständig. — Bestehen am Sitze des Landgerichts mehrere Strafkammern, so ist nach § 62 des GVG. zu bestimmen, welche Kammer die Geschäfte des Schwurgerichts wahrzunehmen hat.

b. Vgl. § 30 Abs. 2 u. Note 9, 10 das.; das dort Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung. Das Note 11 das. von dem Amtsgericht und der Hauptverhandlung Gesagte gilt hier von dem Landgericht und der Sitzungsperiode des Schwurgerichts.

5. Mit der Beendigung der Sitzungsperiode erlischt die Existenz des Schwurgerichts dergestalt, daß alle Funktionen desselben auf das betr. Landgericht übergehen; daher kann nach jenem Zeitpunkt die Einlegung der Revision oder die Anbringung der Revisionsanträge nicht mehr bei dem Vorsitzenden des Schwurgerichts wirksam erfolgen: RGer. III. 30. Nov. 85 (Entsch. XIII. 156, Rspr. VII. 708.)

Zu § 83.

Zu Abs. 1.

1. Es wird für die ganze Dauer der Sitzungsperiode ein Vorsitzender ernannt. Der Zeitpunkt der Ernennung ist nicht vorgeschrieben; doch wird derselbe mit Rücksicht auf § 93 spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen zu erfolgen haben. Vgl. noch Note 6. b.

2. Unter den Mitgliedern des Oberlandesgerichts oder der Landgerichte sind ebensowohl die Präsidenten und Direktoren wie die übrigen Richter dieser Gerichte zu verstehen. Dieser Auslegung steht die Fassung des § 58 („Direktoren und Mitglieder") nicht entgegen; dort ist der Ausdruck: „Mitglieder" nur gebraucht, weil man den Ausdruck „Räthe" (vgl.

Digitized by Google

§§ 119, 126) vermeiden und die Bestimmung darüber, ob bei den Landgerichten alle Richter außer dem Präsidenten und den Direktoren den Amtstitel „Räthe" führen sollen, den Einzelstaaten überlassen wollte. Insbesondere hat das Gesetz die Präsidenten und Direktoren der Landgerichte von dem Vorsitz im Schwurgericht keineswegs ausschließen wollen.

3. Die Mitglieder der Landgerichte können, gleichviel welchem Landgericht sie angehören, bei jedem Schwurgericht des betr. Oberlandesgerichtsbezirks zu Vorsitzenden bestellt werden.

Zu Abs. 2.

4. Auch der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen Richter des Schwurgerichts werden für jede Sitzungsperiode besonders ernannt.

5. In Betreff des Stellvertreters des Vorsitzenden giebt das Gesetz keine näheren Vorschriften. Es sind hier folgende Punkte hervorzuheben: a. Die Ernennung des Stellvertreters wird alsbald nach derjenigen des Vorsitzenden selbst vorzunehmen sein, da schon vor Beginn der Sitzungsperiode Vertretungsfälle vorkommen können. — b. Der Stellvertreter ist nur berufen, in einzelnen Sitzungen oder in anderen einzelnen Geschäften den Vorsitzenden zu vertreten. Kann also der zum Vorsitzenden Ernannte seine Funktion überhaupt nicht antreten, so muß die Ernennung eines anderen Vorsitzenden durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts erfolgen. Dasselbe wird gelten müssen, wenn das Hinderniß zwar erst im Laufe der Sitzungsperiode, jedoch für den ganzen Rest derselben, eintritt und die Ernennung eines anderen Vorsitzenden noch rechtzeitig erfolgen kann (a. M. Stenglein Note 3). In beiden Fällen hat der Stellvertreter (als solcher) den Vorsitz so lange zu führen, als die Ernennung eines neuen Vorsitzenden noch nicht stattgefunden oder derselbe seine Funktion noch nicht angetreten hat. Selbstverständlich kann der ursprünglich zum Stellvertreter bestimmte Richter demnächst zum Vorsitzenden ernannt werden; alsdann wird ein neuer Stellvertreter zu bestimmen sein, sofern dies mit Rücksicht auf die Dauer der Sitzungsperiode erforderlich erscheint. — c. Nur im Falle der Verhinderung hat der Stellvertreter die Geschäfte des Vorsitzenden zu übernehmen; das Gesetz gestattet dem letzteren keineswegs, sich beliebig vertreten zu lassen oder gar mit dem Stellvertreter im Vorsitz abzuwechseln. Das § 61 Note 1 zweiter Satz Gesagte gilt analog aber auch hier. — d. Zum Stellvertreter kann der Präsident jedes Mitglied des Landgerichts, insbes. auch sich selbst, ernennen; es ist also nicht erforderlich, daß gerade einer der Beisitzer des Schwurgerichts zum Stellvertreter ernannt werde. — e. Ist der ernannte Vorsitzende des Schwurgerichts und sein designirter Vertreter an der Wahrnehmung des Vorsitzes verhindert, so kann der Landgerichtspräsident auch für eine einzelne Sitzung einen anderen Vertreter des Vorsitzenden bestellen: RGer. IV. 26. April 95 (Goltd. Arch. XLIII. 113). — f. Tritt im Laufe einer Hauptverhandlung, zu der ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein, so geht der Vorsitz auf den ältesten der mitwirkenden Richter über. Vgl. Keller S. 112 und die abw. Ansicht von Turnau I S. 408.

6. a. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß für die ganze Sitzungsperiode neben dem Vorsitzenden gerade nur zwei richterliche Mitglieder zu ernennen seien; vielmehr steht es dem Landgerichtspräsidenten frei, eine größere Zahl heranzuziehen und für jeden einzelnen Sitzungstag die beiden Beisitzer besonders zu bestimmen (gl. A. Stenglein Note 4, Turnau I S. 409; a. M. Keller S. 112). Indeß wird ein solcher Wechsel thunlichst zu vermeiden sein, da die Gleichmäßigkeit in der Behandlung der einzelnen Sachen besser verbürgt ist, wenn das Gericht an allen Sitzungstagen mit denselben Richtern besetzt ist.

b. Auch ein Direktor des Landgerichts kann Beisitzer im Schwurgericht sein: RGer. I. 31. Jan. 81 (Entsch. III. 310, Rspr. II. 776). Desgleichen können die bei dem Landgericht fungirenden Hülfsrichter (vgl. § 69 u. die Noten das.) zu Beisitzern ernannt werden: RGer. I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 807). Ebenso gilt das § 69 Note 8, § 66 Note 1 Gesagte auch für die Schwurgerichte, so daß in Preußen auch ein Amtsrichter, welcher nicht zu den Hülfs-

Digitized by Google

§. 84.

Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 65.)

§. 85.

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§. 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

(Entw. § 66.)

§. 86.

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 67.)

---

richtern gehört, zu Sitzungen des Schwurgerichts herangezogen werden kann: RGer. I. 5. Juli 94 (Entsch. XXVI. 24, preuß. JMBl. S. 325). —

7. Vgl. § 99 Abs. 3. u. die Noten das.

Zu Abs. 3.

8. Es ist hier von demjenigen Landgericht die Rede, mit welchem das Schwurgericht verbunden ist; vgl. § 82 Note 4.

9. Sobald dem Vorsitzenden die Ernennung bekannt gemacht ist, hat derselbe die Geschäfte, welche die StPO. (vgl. insbes. §§ 218, 220) dem Vorsitzenden überträgt, zu übernehmen. — Von demselben Zeitpunkt ab liegt in Verhinderungsfällen die Vertretung desselben nicht dem Vorsitzenden der Strafkammer, sondern dem ernannten Stellvertreter ob (der übrigens selbstverständlich mit jenem identisch sein kann). In dringlichen Fällen kann der Umstand, daß der Vorsitzende sich nicht am Orte des Schwurgerichts befindet, den Anlaß zur Vertretung bieten.

Zu § 84.

1. Vgl. § 31 u. die Noten das., sowie § 96.

Zu § 85.

1. Das Schöffenamt und das Geschworenenamt beruhen auf ganz gleicher Grundlage. Vgl. die Noten zu §§ 32—35, sowie diejenigen zu den einzelnen §§ 32, 33, 34, 35.

2. In Betreff der Urliste s. § 36 u. Note 1, 2 das., sowie §§ 37—39, 41, 42; in Betreff der übrigen Geschworenenlisten: Note 1 zu §§ 87—94.

3. Vgl. StPO. 279, 280 u. die Noten das.

Zu § 86.

1. Unter der Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen ist, wie sich aus dem zweiten Satze des § 87 ergiebt, die Zahl der in die Jahreslisten (§ 89 Abs. 2, § 90) aufzunehmenden Geschworenen zu verstehen. — Die Landesjustizverwaltung muß die Zahl der Hauptgeschworenen und die der Hülfsgeschworenen besonders festsetzen (§ 89 Abs. 2).

2. Die Zahl der „erforderlichen" Geschworenen ist von der Zahl der jährlichen ordentlichen Sitzungsperioden des einzelnen Schwurgerichts abhängig. Es genügt jedoch keineswegs, dieselbe so zu bestimmen, daß auf jede Sitzungsperiode 30 Hauptgeschworene gerechnet werden und die so gefundene Zahl um diejenige der erforderlichen Hülfsgeschworenen vermehrt wird; vielmehr muß die Zahl der Geschworenen sehr erheblich größer normirt werden. Denn es ist auf die Möglichkeit, daß im Laufe des Jahres Geschworene durch den Tod oder auf andere

Digitized by Google

§. 87.

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§. 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

(Entw. § 68.)

Weise in Wegfall kommen oder durch Krankheit ꝛc. an der Ausübung des Geschworenenamtes verhindert werden, Rücksicht zu nehmen; auch ist in Betracht zu ziehen, daß die Abhaltung einer außerordentlichen Sitzungsperiode nothwendig werden kann. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

3. Die Vertheilung der Zahl der zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke ist nothwendig, weil die Vorschlagsliste für jeden Amtsgerichtsbezirk besonders aufzustellen ist (§§ 87, 88). — Die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen kommt bei der Vertheilung nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

4. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. §§ 4, 5 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

5. Für Helgoland, welches einen eigenen Amtsgerichtsbezirk nicht bildet, wird gleichwohl die Zahl der auf den Bezirk von Helgoland entfallenden Geschworenen durch die Landesjustizverwaltung besonders bestimmt Art. II der Vdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

Zu §§ 87–94.

Die §§ 87—90 regeln die Auswahl der Geschworenen (Haupt- und Hülfsgeschworenen) für das Geschäftsjahr, die §§ 91, 94 Abs. 2 diejenige der Hauptgeschworenen für die einzelnen Sitzungsperioden. Bei der ersteren sind der Ausschuß (§ 87) und das Landgericht (§ 89 Abs. 2) die bestimmenden Faktoren; bei der letzteren entscheidet nur das Loos (§ 91 Abs. 1). Die einzelnen Stadien, in welche das Auswahlverfahren zerfällt, werden durch die verschiedenen Listen bezeichnet. Es sind dies, von der Urliste (§ 36) abgesehen, folgende: a) die Vorschlagsliste, aufgestellt auf Grund der Urliste mittelst Wahl seitens des Ausschusses (§§ 87, 88); b) die Jahresliste der Hauptgeschworenen und die Jahresliste der Hülfsgeschworenen, aufgestellt auf Grund der Vorschlagsliste mittelst Wahl seitens des Landgerichts (§§ 89, 90); c) die Spruchliste der Hauptgeschworenen, aufgestellt für die einzelne Sitzungsperiode auf Grund der Jahresliste mittelst Auslosung seitens des Landgerichts (§ 91 Abs. 1, §§ 92, 94 Abs. 2). — In Betreff der weiteren Verwendung der Jahresliste der Hülfsgeschworenen s. StPO. § 280.

2. Die Bildung der Geschworenenbank für die einzelnen Sachen ist ein Bestandtheil der Hauptverhandlung und daher in der StPO. (§§ 278–286) geregelt.

Zu § 87.

1. Vgl. die vorstehenden Noten zu §§ 87–94.

2. Vgl. § 42 Note 10.

3. In Betreff der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen s. § 86 und Note 3 das.

4. Für Helgoland wählt der dort zusammentretende Ausschuß (vgl. § 40 Note 7) die zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen, und sind die Vorschläge nach dem dreifachen Betrage der auf Helgoland vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen. Vgl. Art. II. der Vdn. v. 22. März 1891 (RGBl. S. 21), Art. I des Ges., betr. die Geltung des GVG. in Helgoland, v. 4. Juni 1893 (RGBl. S. 193).

5. Bei Aufstellung der Vorschlagsliste kommt die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

Digitized by Google

§. 88.

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

(Entw. § 69.)

§. 89.

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen.

Als Hülfsgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

(Entw. § 70.)

Zu § 88.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

Zu § 89.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

2. Nur solche Einsprachen sind dem Landgericht zu übersenden, welche sich auf die in die Vorschlagsliste aufgenommenen Personen beziehen. In Betreff dieser Einsprachen ist die vom Ausschuß getroffene Entscheidung nur eine vorläufige; vgl. § 41 Note 2.

3. — „des Landgerichts" — hierzu vgl. § 99 Abs. 2.

4. Die nach Abs. 2 zu bildende Abtheilung des Landgerichts ist (gleich der in § 91 Abs. 1 bezeichneten) nicht mit der Strafkammer identisch. Der Präsident bestimmt, wer von den Direktoren und Mitgliedern des Landgerichts an der Sitzung Theil zu nehmen habe; da es sich hier nicht um die Bildung einer Kammer handelt, so finden die §§ 62, 63 nicht Anwendung. — Die Zuziehung der Direktoren ist nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Präsidenten gestellt; das Gesetz will nur sagen, daß die etwa zugezogenen Direktoren, wie auch der Präsident selbst, in der Zahl fünf inbegriffen sind; gl. A. Stenglein Note 1; a. M. v. Kries S. 136 Note 1.

5. Die Sitzung ist nicht öffentlich. Die Staatsanwaltschaft nimmt an derselben nicht Theil; auch bedarf es der Zuziehung eines Gerichtsschreibers nicht. Vgl. dagegen § 91 Abs. 1, 3.

6. a. Bei der Wahl der Geschworenen hat das Landgericht von Amtswegen die vom Ausschuß etwa übersehenen Gründe der Unfähigkeit (§§ 31, 32) oder der Nichtberufung (§§ 33, 34) zu beachten. Dasselbe gilt von solchen Ablehnungsgründen (§ 35), deren Geltendmachung entweder schon erfolgt oder doch vorauszusehen ist; vgl. § 35 Note 2 sowie § 94 Note 8 b.

b. Die in § 86 bezeichnete Vertheilung auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke ist für die Wahl ohne Bedeutung; das Landgericht wählt die Geschworenen ohne Rücksicht darauf, in welchem Amtsgerichtsbezirk sie wohnhaft sind. Bezüglich der Hülfsgeschworenen erfährt dies eine Einschränkung durch die Bestimmung des Abs. 3.

c. Für die Wahl gilt, da das Gesetz besondere Vorschriften über sie nicht giebt, der Grundsatz des § 198 Abs. 1: sie erfolgt nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

7. — „die bestimmte Zahl" — hierüber s. § 86 u. Note 1 das.

8. Die Hülfsgeschworenen sind bestimmt, zur Ausübung des Geschworenenamts berufen zu werden, sobald bei dem Beginn einer schwurgerichtlichen Hauptverhandlung sich ergiebt,

Digitized by Google

§. 90.

Die Namen der Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.

(Entw. § 71.)

§. 91.

Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgelooſt. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Auslooſung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Ueber die Auslooſung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 72.)

---

daß die Zahl der anwesenden Geschworenen weniger als 24 beträgt; das Nähere s. StPO. § 280. — „Hülfsgeschworener" ist nicht gleichbedeutend mit „Ergänzungsgeschworener"; hierüber s. GVG. § 194. Im Gegensatz zu den Hülfsgeschworenen werden die übrigen, in die Jahreslisten aufzunehmenden Personen als Hauptgeschworene bezeichnet.

9. Niemand darf zugleich zum Haupt- und zum Hülfsgeschworenen gewählt werden.

10. Der Grund der Bestimmung des Abs. 3 ist der: die Heranziehung der Hülfsgeschworenen soll möglichst ohne Zeitverlust bewirkt werden können. — Es versteht sich übrigens, daß die in Abs. 3 gedachten Personen, statt zu Hülfsgeschworenen, auch zu Hauptgeschworenen gewählt werden können.

11. Es wird zweckmäßig sein, die zu Hülfsgeschworenen gewählten Personen von der erfolgten Wahl und von der Zeit der Sitzungsperioden zu benachrichtigen, damit eine etwaige Einberufung sie nicht unvorbereitet finde. Vgl. § 46 Note 3.

Zu § 90.

1. Ueber die weitere Verwendung der Jahresliste der Hauptgeschworenen s. § 91. Die Jahresliste der Hülfsgeschworenen kommt erst während der Sitzungen des Schwurgerichts (erforderlichenfalls) zur Verwendung; sie wird für alle Sitzungsperioden des Geschäftsjahres aufgestellt; das Nähere s. StPO. § 280.

Zu § 91.

1. Der § handelt von der Bildung der Spruchliste (§ 92) für die einzelne Sitzungsperiode; dieselbe erfolgt mittelst Auslooſung aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen (§ 90); vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

Zu Abs. 1.

2. Die Auslooſung hat sich, mit der in Abs. 2 bestimmten Beschränkung, jedesmal auf alle in der Jahresliste verzeichneten Personen zu erstrecken; das Gesetz legt dem Landgericht nicht die Befugniß bei, aus Anlaß der Auslooſung eine Berichtigung der Jahresliste (vgl. § 52) vorzunehmen; vgl. § 94 Note 8 b u. StPO. § 279. A. M. Keller S. 118, der das Landgericht für befugt erachtet, vor der Auslooſung solche Personen in der Jahresliste zu streichen, welche seit Bildung der letzteren unfähig geworden oder gestorben sind; vgl. Stenglein Note 1.

3. Die Auslooſung ist hier, wie in § 45, unter die Kontrole der Oeffentlichkeit gestellt. — Hinsichtlich der Theilnahme der Staatsanwaltschaft an der Sitzung weicht § 91 von § 45 ab; vgl. dort Note 4.

4. Vgl. § 89 Note 3, 4.

Digitized by Google

§. 92.

Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgelooften Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

(Entw. § 73.)

§. 93.

Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

(Entw. § 74.)

§. 94.

Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die

---

Zu Abs. 2.

5. — „ihre Verpflichtung erfüllt haben" — hierüber s. § 35 Note 6. Personen, welche in einer früheren Sitzungsperiode als Geschworene zwar einberufen waren, indeß ihre Verpflichtung nicht erfüllt haben, dürfen nicht von der Auslosung ausgeschlossen werden.

6. In Folge der Bestimmung des Abs. 2 verringert sich regelmäßig mit jeder späteren Sitzungsperiode die Zahl der bei der Auslosung betheiligten Hauptgeschworenen.

7. Ist ein Geschworener, der in einer früheren Sitzungsperiode seine Verpflichtung erfüllt hatte, ohne seinen Antrag, also unter Nichtbeachtung der Bestimmung des Abs. 2, in die Auslosung eingeschlossen und ausgelost worden, so ist er berechtigt, der Einberufung zu widersprechen; seinem Gesuche um Zurücknahme der letzteren muß stattgegeben werden. — Auf ein solches Gesuch findet § 94 Anwendung.

Zu Abs. 3.

8. Das Protokoll ist von dem Präsidenten und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben; vgl. StPO. § 271. A. M. Ullmann S. 142 Note 1, welcher die Unterschrift des Präsidenten für nicht erforderlich erachtet.

Zu § 92.

1. — „Spruchliste" — hierzu s. oben Note 1 zu §§ 87—94. In Betreff der Ergänzung der Spruchliste s. § 94 Abs. 2.

2. In Betreff des Rechts des Angeklagten auf Mittheilung der Spruchliste bezw. auf Einsicht derselben s. StPO. § 277.

Zu § 93.

1. Der Vorsitzende kann, abgesehen von dem Falle des § 94 Abs. 2, an der durch die Auslosung festgestellten Spruchliste keinerlei Veränderungen vornehmen; er hat lediglich die Ladung der Geschworenen anzuordnen (was strenggenommen überflüssig ist). Die Erlassung der Ladungen liegt der Staatsanwaltschaft ob (StPO. § 213).

2. In Betreff der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens s. §§ 56, 96 Abs. 1.

3. Der Grund der Bestimmung des Abs. 2 ist der: es soll den Geschworenen hinreichende Zeit zur Ordnung ihrer Geschäfte gelassen werden (Mot. S. 56). — Uebrigens hat die Bestimmung selbst insoweit, als sie die dreitägige Frist festsetzt, nur eine instruktionelle Bedeutung: ein Geschworener, dem diese Frist verkürzt wird, hat nicht das Recht, die Berufung dieserhalb abzulehnen (gl. A. John S. 403, Hellweg-Dochow S. 76 Note 13); doch wird er unter Umständen verlangen können, daß er für die ersten Sitzungstage von der Dienstleistung entbunden werde.

Digitized by Google

richterlichen Mitglieder und, so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 75.)

Zu § 94.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 bezieht sich gleichmäßig auf den Fall, wenn ein Geschworener für die ganze Sitzungsperiode oder doch für den ganzen noch übrigen Theil derselben *entlassen*, wie auch auf den, wenn er nur für einzelne Sitzungstage *beurlaubt* sein will. Vgl. Note 10.

2. Die Mot. S. 56 bemerken: „Die Enthebung eines Geschworenen von der Dienstleistung, nachdem derselbe in die Spruchliste aufgenommen ist, kann aus verschiedenen Gründen nothwendig werden. Es kann sich nachträglich herausstellen, daß ein Geschworener nicht hätte berufen werden (§§ 33, 34, 97) oder daß er nicht hätte zur Ausloosung kommen sollen (§ 91 Abs. 2). Auch kann ein Geschworener von einem Ablehnungsrechte Gebrauch machen (§ 35). Außerdem können thatsächliche Gründe vorliegen, welche aus Billigkeitsrücksichten die Entbindung eines Geschworenen von der ganzen Dienstleistung oder von einzelnen Sitzungen rechtfertigen. (Vgl. § 54.) *Alle* diese Gründe umfaßt der § 94 mit dem Ausdrucke „*Ablehnungs- und Hinderungsgründe*". Unerwähnt lassen die Mot. den Fall, wenn ein Geschworener seine *Unfähigkeit* zum Geschworenenamt (vgl. § 85 u. Note 1 das.) geltend macht, und andererseits wird der Fall der Unfähigkeit in der StPO. § 279 besonders hervorgehoben. Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß § 94 auf die Unfähigkeitsgründe nicht Anwendung finde; vielmehr kann auch über das Vorhandensein eines Unfähigkeitsgrundes schon vor dem Zusammentritt des Schwurgerichts durch den Vorsitzenden entschieden werden (gl. A. v. Schwarze S. 62, Thilo S. 139, Stenglein Note 1, Turnau, I. S. 420; a. M. Keller S. 120). Durch die Erwähnung der Unfähigkeit in der StPO. § 279 soll nur ausgesprochen werden, daß Unfähigkeitsgründe (wegen der event. eintretenden Nichtigkeit des Verfahrens) *selbst* noch in der Hauptverhandlung von Amtswegen berücksichtigt werden müssen. — Gründe, welche die *Ausschließung* eines Geschworenen in einer einzelnen Sache bewirken (StPO. §§ 22, 32) gehören nicht, wie Stenglein a. a. O. meint, hierher, können vielmehr nur in der betr. Hauptverhandlung (StPO. § 279) erörtert werden.

3. Die Geltendmachung von *Ablehnungsgründen* (§ 35) ist, da § 53 auf die Geschworenen nicht Anwendung findet, an eine *Frist* nicht gebunden. Es läßt sich daher auch nicht aufstellen, daß ein Geschworener, wenn er ohne Widerspruch an einer Sitzung des Schwurgericht Theil nimmt, hierdurch seines Ablehnungsrechts für die folgenden Sitzungstage verlustig gehe. Gl. A. Ullmann S. 137 Note 3; a. M. Keller S. 358.

4. Die *Gesuche* der Geschworenen um Entlassung ꝛc. sind, so lange das Schwurgericht noch nicht zusammengetreten ist, schriftlich anzubringen. Der Beschleunigung wegen wird sich die Einreichung bei dem Landgericht (nicht bei dem vielleicht entfernt wohnenden Vorsitzenden des Schwurgerichts) empfehlen, da das Gesuch zunächst der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zur Erklärung vorgelegt werden muß. — Während der Sitzungsperiode des Schwurgerichts können die Gesuche sowohl schriftlich als mündlich angebracht werden.

5. *Die Anhörung der Staatsanwaltschaft* ist hier (im Gegensatz zu § 54) für alle Fälle vorgeschrieben, weil eine Verminderung der Zahl der Geschworenen zu Verzögerungen führen kann und somit das öffentliche Interesse berührt (Mot. S. 57).

Digitized by Google

6. — „durch die richterlichen Mitglieder" — also durch das „Gericht"; vgl. § 81 u. Note 1 das.

7. Da die hier in Rede stehenden Entscheidungen, auch wenn sie nach dem Zusammentritt des Schwurgerichts erfolgen, nicht Bestandtheile der Hauptverhandlung in einer einzelnen Sache sind, so brauchen sie nicht nothwendig in einer Sitzung des Schwurgerichts, d. h. in Anwesenheit der Geschworenen, erlassen zu werden; vielmehr können sie auch in einer berathenden Sitzung der richterlichen Mitglieder erfolgen. Uebrigens wird es sich empfehlen, alle Entscheidungen, welche eine Veränderung des Geschworenenpersonals zur Folge haben, in der Sitzung des Schwurgerichts zu verkünden. Vgl. StPO. § 279.

8. a. Eine Beschwerde gegen die Entscheidung steht weder dem betr. Geschworenen noch der Staatsanwaltschaft zu. Dagegen wird eine Anfechtung des Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen (StPO. § 377 Nr. 1) in keinem Falle dadurch ausgeschlossen, daß über den betr. Unfähigkeitsgrund gemäß § 94 entschieden und das Vorhandensein desselben verneint worden ist. Vgl. § 41 Note 2.

b. Die Wirkung einer Entscheidung, welche das Vorhandensein eines Unfähigkeits-, Nichtberufungs- oder Ablehnungsgrundes anerkennt, erstreckt sich stets nur auf die einzelne Sitzungsperiode. Eine Berichtigung der Jahresliste (§§ 89, 90), wie solche in Betreff der Schöffen in § 52 Abs. 1 angeordnet ist, steht dem Schwurgericht nicht zu und ist überhaupt im Gesetz nicht vorgesehen; vgl. Keller S. 120. Im letzteren Punkte a. M. Turnau I. S. 415, welcher annimmt, daß auch im Laufe des Geschäftsjahres das Landgericht in der durch § 89 bestimmten Zusammensetzung Entscheidungen erlassen und die Jahresliste berichtigen dürfe.

Zu Abs. 2.

9. Indem das Gesetz es ermöglicht, die wegfallenden Geschworenen alsbald durch andere Hauptgeschworene zu ersetzen, will es die Heranziehung der Hülfsgeschworenen (StPO. § 280) auf möglichst seltene Fälle beschränken (Mot. S. 57).

10. Unter „wegfallenden" Geschworenen sind nur solche zu verstehen, die für die ganze Sitzungsperiode oder doch für den ganzen Rest derselben entlassen werden, nicht aber solche, welche für einen oder mehrere Tage beurlaubt werden und demnächst wieder zu erscheinen haben.

11. Aus dem Wortlaut der Bestimmung („der wegfallenden Geschworenen" — „andere Geschworene") ist nicht zu folgern, daß nothwendig eine Mehrheit von Geschworenen ausgeloost werden müsse; vielmehr kann nach Abs. 2 verfahren werden, sobald auch nur ein Geschworener in Wegfall kommt.

12. Die in Abs. 2 vorgesehene Ergänzung der Spruchliste durch Auslooſung von Ersatzmännern aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen ist nur bis zum Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts statthaft; zu einer Ergänzung des Geschworenenpersonals während der Sitzungsperiode sind die Hülfsgeschworenen bestimmt (StPO. § 280); vgl. Keller S. 121. Dementsprechend sind die an sich unklaren Worte: „wenn es noch geschehen kann", dahin zu verstehen, daß eine Auslooſung von Ersatzmännern so lange stattfinden soll, als anzunehmen ist, daß das rechtzeitige Erscheinen derselben noch zu bewirken sein werde. Uebrigens tritt die Einberufung eines Ersatzmannes nicht wieder außer Kraft, wenn diese Annahme sich demnächst als irrig erweist, d. h. wenn der Einberufene statt bei Eröffnung der Sitzungsperiode erst an einem späteren Tage erscheint. — Die Fristbestimmung des § 93 Abs. 2 ist hier nicht anwendbar; gl. A. Turnau I. S. 423; a. M. Thilo 140, Hauck S. 129.

13. Auch für die Auslooſung der Ersatzmänner gilt die Vorschrift des § 91 Abs. 2.

14. Von den die Förmlichkeiten der Auslooſung betreffenden Bestimmungen des § 91 ist nur die auf das Protokoll bezügliche in § 94 wiederholt. Hieraus ist zu entnehmen, daß die Auslooſung nicht in öffentlicher Sitzung zu geschehen hat und daß es der Zuziehung zweier Gerichtsmitglieder und der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft nicht bedarf; so: RGer. I. 4. Okt. 80 (Entsch. II. 312, Rspr. II. 296), Hellweg-Dochow S. 76 Note 14.

Digitized by Google

§. 95.

Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahres hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

(Entw. § 76.)

§. 96.

Die Bestimmungen der §§. 55, 56 finden auch auf Geschworene Anwendung.

Die im §. 56 bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.

(Entw. § 77.)

§. 97.

Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.

Ist dies dennoch geschehen, oder ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

(Entw. § 78.)

Es enthält jedoch andererseits keine Verletzung des Gesetzes, wenn die Ausloosung öffentlich ꝛc. erfolgt: RGer. III. 24. Sept. 81 (Entsch. V. 21, Rspr. III. 530). Vgl. Keller S. 121.

15. Unter dem Gerichtsschreiber ist, wie in § 91, nur derjenige des betr. Landgerichts zu verstehen; sonach kann auch die Ausloosung der Ersatzmänner nur am Sitze des Landgerichts stattfinden, sollte auch der Vorsitzende des Schwurgerichts nicht Mitglied dieses Landgerichts sein (vgl. § 83 Abs. 1). Nöthigenfalls ist die Ausloosung durch den Stellvertreter des Vorsitzenden (§ 83 Abs. 2) vorzunehmen.

Zu § 95.

1. Die Bestimmung ist nothwendig, weil die Auswahl der Geschworenen stets nur für ein Geschäftsjahr erfolgt (Mot. S. 57). Vgl. § 50.

Zu § 96.

1. § 55 handelt von der Vergütung der Reisekosten; vgl. das. Note 2. Vgl. auch § 84.

2. § 56 betrifft die gegen Geschworene zu verhängenden Ordnungsstrafen ꝛc. Das in den Noten zu jenem § Bemerkte findet auch hier ensprechende Anwendung.

3. — „von den richterlichen Mitgliedern" — hierzu s. § 81 Note 1. § 82 Note 3. — Nach Beendigung der Sitzungsperiode sind die alsdann noch erforderlichen Entscheidungen von der Strafkammer zu erlassen (§ 82).

Zu § 97.

1. Die Bestimmung ergänzt die Vorschriften der §§ 33, 34 (Mot. S. 57). Es wird also hier nicht ein bloßes Ablehnungsrecht (§ 35) gewährt; vielmehr hat der Ausschuß (§§ 42, 87) die Bestimmung stets von Amtswegen zu beachten.

2. Ein Unterschied zwischen den Hauptschöffen und Hauptgeschworenen einerseits und den Hülfsschöffen und Hülfsgeschworenen andererseits greift bei Anwendung der Bestimmung nicht Platz.

3. Die Bestimmung des Abs. 2 umfaßt zwei verschiedene Fälle. Der erste Fall ist der, wenn Jemand für dasselbe Geschäftsjahr zu beiden Aemtern, dem Schöffenamt und dem Geschworenenamt, berufen wird, in welchem Falle es mit Rücksicht auf Abs. 1 gleichgültig erscheint, ob die Berufung in verschiedenen Gerichtsbezirken oder in demselben Gerichtsbezirk erfolgt. Der andere Fall ist der, wenn Jemand in verschiedenen Bezirken zu dem gleichen

Digitized by Google

§. 98.

Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.

In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen gebildet.

(Entw. § 79.)

Amte berufen wird; dieser Fall ist denkbar, wenn Jemand einen doppelten Wohnsitz hat (Mot. S. 57).

4. Nach Abs. 2 soll nicht die früher erfolgte Bestimmung (Abs. 1), sondern die früher erfolgte Einberufung maßgebend sein; es fragt sich daher, was unter Einberufung im Sinne des § 97 zu verstehen ist. Bei den Hauptschöffen stellt die für das ganze Geschäftsjahr im Voraus erfolgende Benachrichtigung (§ 46 Abs. 1) die Einberufung dar. Dasselbe muß bei denjenigen Hülfsschöffen gelten, welche an die Stelle eines wegfallenden Hauptschöffen für dessen ganzen Dienst treten; im Uebrigen aber kann bei den Hülfsschöffen nur die Ladung zu einer bestimmten Sitzung als Einberufung angesehen werden, nicht die allgemeine Benachrichtigung von der Wahl zum Hülfsschöffen, da aus der Wahl allein noch nicht nothwendig folgt, daß der Gewählte zur Ausübung des Schöffenamts auch wirklich werde herangezogen werden (vgl. § 46 Note 3). Bei den Hauptgeschworenen wie bei den Hülfsgeschworenen ist unter der Einberufung die Ladung zu einer bestimmten Sitzungsperiode bezw. zu dem noch übrigen Theile einer solchen zu verstehen; in Betreff der allgemeinen Benachrichtigung der Hülfsgeschworenen (vgl. § 89 Note 12) gilt dasjenige, was vorstehend in Betreff der Hülfsschöffen gesagt ist. — Uebrigens ist die Einberufung erst mit der Zustellung, der Benachrichtigung bezw. Ladung als erfolgt anzusehen; es ist also der Tag der Zustellung, nicht der der Verfügung, maßgebend.

Zu § 98.

1. Die Mot. S. 57 bemerken: „Die Bestimmung beruht auf geschäftlichen Rücksichten. Sie wird namentlich dann von praktischem Werthe sein, wenn besonderer Verhältnisse wegen die Abhaltung der Sitzung an dem Sitze des Landgerichts mit unverhältnißmäßigen Kosten oder sonstigen Unzuträglichkeiten verknüpft sein würde, z. B. wenn eine große Anzahl von Zeugen zu laden ist, welche größtentheils an demselben vom Landgerichte weit entfernten Orte wohnen, wenn wegen Ausbruchs einer Epidemie am Orte des Landgerichts die Abhaltung von Schwurgerichtssitzungen an diesem Orte vermieden werden muß, oder wenn zur Verhandlung eines in einer Gefangenenanstalt verübten Verbrechens Gefangene als Angeklagte oder Zeugen zu laden sind, deren Transport nach dem Orte des Schwurgerichts schwierig und gefährlich wäre. In solchen Fällen kann es den Umständen nach angemessen sein, die betreffenden Sitzungen an dem geeigneten anderen Orte abzuhalten." — Der hier vorgesehene Fall ist nicht zu verwechseln mit dem Falle des § 15 der StPO.: in dem ersteren geht die Sache nicht auf ein anderes Gericht über, sondern das Gericht tritt an einem anderen Orte seines Bezirks zusammen.

2. Wenngleich das Gesetz nur von „einzelnen Sitzungen" spricht, so kann die in § 98 bestimmte Anordnung doch auch in Ansehung aller Sitzungen einer Sitzungsperiode getroffen werden. Es erhellt dies daraus, daß die Mot. (Note 1) als Beispiel den Fall des Ausbruchs einer Epidemie erwähnen.

3. Besteht der Schwurgerichtsbezirk aus den Bezirken mehrerer Landgerichte, so kann die hier vorgesehene Abhaltung von Sitzungen, statt am Orte desjenigen Landgerichts, mit welchem das Schwurgericht dauernd verbunden ist (vgl. § 99 Note 3), auch am Sitze eines der anderen Landgerichte erfolgen. In diesem Falle kann das Schwurgericht auch

Digitized by Google

§. 99.

Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§. 82—98 zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.

Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.

(Entw. § 89.)

---

ausschließlich mit Mitgliedern desjenigen Landgerichts besetzt werden, bei welchem die Sitzung oder Sitzungsperiode abgehalten wird (§ 99 Abs. 3).

4. Ueber den Grund der Bestimmung des Abs. 2 s. § 89 Abs. 3 u. Note 10 das.; vgl. auch Note 11 das.

5. Die Bildung der besonderen Liste von Hülfsgeschworenen erfolgt auf Grund der Vorschlagsliste in der in § 89 Abs. 2 bestimmten Weise. — Personen, welche bereits auf der Jahresliste der Hauptgeschworenen stehen, dürfen in die erstgedachte Liste nicht aufgenommen werden.

6. Der § spricht nur von Sitzungen des Schwurgerichts. In Betreff der übrigen Gerichte s. StPO. Buch 2 Abschn. 6 Note 3.

Zu § 99.

Zu Abs. 1.

1. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5 und für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 § 1 (JMBl. S. 195).

2. Die Bestimmung des § 99 hat in Preußen bisher nicht Anwendung gefunden; dagegen ist sie angewendet in dem Vertrage zwischen Preußen und den Thüringischen Staaten v. 11. Nov. 1878, betr. die Errichtung gemeinschaftlicher Schwurgerichte zu Gera und Meiningen (preuß. GS. S. 216). Ebenso in §§ 22 des Mecklenb.-Schwerin'schen Ausf.-Ges. v. 17. Mai 1879 (Reg.-Bl. S. 131), wonach für die Mecklenb. Großherzogthümer nur ein Schwurgericht (Güstrow) besteht. Auch in Bayern hat vielfach die Vereinigung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk stattgefunden (Bek. des Just.-Min. v. 30. Apr. 1879, JMBl. S. 176).

3. Das Schwurgericht muß mit einem der Landgerichte dauernd verbunden sein; eine Abwechselung unter den mehreren Landgerichten in der Art, daß die Sitzungen des Schwurgerichts bald bei dem einen, bald bei dem anderen abzuhalten wären, ist nicht zugelassen. Vgl. übrigens § 98 Note 3.

Zu Abs. 2.

4. Ein Landgericht, mit welchem das Schwurgericht nicht verbunden ist, hat weder solche Geschäfte wahrzunehmen, welche die Bildung des Schwurgerichts betreffen (§§ 89—98), noch auch an Stelle des Schwurgerichts (§ 82) Entscheidungen in schwurgerichtlichen Strafsachen zu erlassen. Dies gilt entsprechend auch von den Geschäften, welche dem Vorsitzenden der Strafkammer (§ 83 Abs. 3) obliegen (Mot. S. 57).

5. Vgl. § 82 Note 4, und in Betreff des Zeitpunktes, von welchem ab die einzelnen Sachen als bei dem Schwurgericht anhängig anzusehen sind: Note 2 das.

Zu Abs. 3.

6. Es wird von der Landesjustizverwaltung zu bestimmen sein, ob und unter welchen

Digitized by Google

Siebenter Titel.

Kammern für Handelssachen.

§. 100.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniß als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Theile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

Solche Kammern können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat.

(Entw. § 81.)

§. 101.

Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch:

1. gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handesgesetzbuchs) sind;
2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3. aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;
   b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;
   c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;
   d) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

Voraussetzungen der Präsident desjenigen Landgerichts, mit welchem das Schwurgericht verbunden ist, befugt sein soll, Mitglieder eines andern Landgerichts zu Beisitzern des Schwurgerichts zu ernennen. Keller S. 125 folgert diese Befugniß aus dem Gesetze selbst (§ 99, § 83 Abs. 2); ebenso v. Schwarze S. 65, Thilo S. 144. Vgl. Stenglein Note 2.

Digitized by Google

e) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);

f) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rhebers, des Korrespondentrhebers und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

(Entw. § 83.)

§. 102.

Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§. 234 Satz 1 der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der „§§. 466, 467 der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

(Entw. § —.)

§. 103.

Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des §. 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

(Entw. § —.)

§. 104.

Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Digitized by Google

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des §. 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrags auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

(Entw. § —.)

§. 105.

Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des §. 253 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des §. 103 Abs. 2 ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugniß tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

(Entw. § —.)

§. 106.

Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

(Entw. § —.)

§. 107.

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

(Entw. § —.)

§. 108.

Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des §. 61 der Civilprozeßordnung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des §. 101 vor die Kammer für Handelssachen gehört.

(Entw. § —.)

§. 109.

Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

Sämmtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

(§§ 105—109.)

Digitized by Google

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

(Entw. § 82, 92.)

§. 110.

Im Falle des §. 100 Abs. 2 kann ein Amtsrichter Vorsitzender der Kammer für Handelssachen sein.

(Entw. § 82 Abs. 2.)

§. 111.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.

(Entw. § 85.)

§. 112.

Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

(Entw. § 86.)

§. 113.

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt.

Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

(Entw. § 87.)

§. 114.

An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schifffahrtskundigen ernannt werden.

(Entw. § 88.)

§. 115.

Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

(Entw. § 89.)

§. 116.

Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amts in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

(Entw. § 90.)

§. 117.

Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Betheiligten.

(Entw. § 91.)

(§§ 110—117.)

Digitized by Google

§. 118.

Ueber Gegenstände, zu deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

(Entw. § —.)

Achter Titel.

Oberlandesgerichte.

§. 119.

Die Oberlandesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

(Entw. § 98.)

§. 120.

Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

(Entw. § 94.)

§. 121.

Die Bestimmungen der §§. 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

(Entw. § —.)

§. 122.

Zu Hülfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

(Entw. § —.)

§. 123.

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

(§ 118.)

Zum Achten Titel.

1. Zur Zeit bestehen im Deutschen Reiche 28 Oberlandesgerichte und zwar zu Berlin, Königsberg i. Pr., Marienwerder, Stettin, Posen, Breslau, Naumburg a. S., Kiel, Celle, Hamm, Köln, Kassel, Frankfurt a. M., München, Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg, Augsburg, Dresden, Stuttgart, Karlsruhe, Darmstadt, Jena, Braunschweig, Rostock, Oldenburg, Hamburg und Colmar.

2. In Betreff derjenigen Bundesstaaten, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen, vgl. EG. § 9 u. die Noten das.

3. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 47 ff. (GS. S. 230) und Ges. v. 4. März 1878 (GS. S. 109). In Betreff des „Kammergerichts" s. oben § 12 Note 2.

(§ 119.)

Zu § 120.

1. In Betreff der Zahl der Senate vgl. § 59 Note 4.

(§ 121.)

Zu § 122.

1. Vgl. §§ 10, 69, 134. Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 48.

Digitized by Google

1. der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;
3. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.

(Entw. § 95.)

Zu § 123.

1. Der Geschäftskreis der Oberlandesgerichte ist in Strafsachen folgender: Sie bilden in den in § 123, Nr. 2, 3 bestimmten Fällen die Revisionsinstanz und in den in § 123 Nr. 5, § 160, § 183 bestimmten die Beschwerdeinstanz. Sie nehmen ferner gegenüber den Erstinstanzgerichten ihres Bezirks die in der StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts wahr, gegenüber den Amtsgerichten (Schöffengerichten) übrigens nur insoweit, als nicht das Landgericht für diese Verrichtungen zuständig ist; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 2 sowie § 27 das. Endlich entscheiden die Oberlandesgerichte über die Erhebung der öffentlichen Klage, wenn der von der Staatsanwaltschaft ablehnend beschiedene Verletzte auf gerichtliche Entscheidung anträgt (StPO. §§ 170 ff.).

Zu Nr. 2.

2. Die Revision gegen die von den Strafkammern in der Berufungsinstanz (§ 76) erlassenen Urtheile geht nicht an das Reichsgericht, sondern an das Oberlandesgericht, gleichviel ob die als verletzt bezeichnete Rechtsnorm dem Reichsrecht oder dem Landesrecht angehört. Indeß erfährt die Bestimmung der Nr. 2 eine Einschränkung durch diejenige des § 136 Abs. 2. Vgl. ferner StPO. § 369 Note 12a. — Für Preußen s. noch § 50 des Ausf.-Ges. (oben S. 13).

Zu Nr. 3.

3. Die Revision gegen die von den Strafkammern in erster Instanz erlassenen Urtheile geht nach § 136 Nr. 2 regelmäßig an das Reichsgericht und nur in dem in § 123 Nr. 3 bestimmten Falle an das Oberlandesgericht. Für die Zuständigkeit maßgebend ist hier nicht die Strafbestimmung, nach welcher das vorliegende Delikt strafbar ist, sondern diejenige Rechtsnorm, deren Verletzung in Frage steht. Das Oberlandesgericht bildet nur dann die Revisionsinstanz, wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird; steht sowohl die Verletzung einer reichsgesetzlichen wie auch die einer landesgesetzlichen Norm in Frage, so ist das Reichsgericht zuständig. Danach kann die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts niemals Platz greifen, sobald die Verletzung einer Bestimmung der StPO. gerügt ist. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob die angeblich verletzte Rechtsnorm dem Strafrecht oder dem Privatrecht, Staatsrecht ꝛc. angehört. — Für Preußen vgl. noch § 50 des Ausf.-Ges. und insbes. Note 10 das. (oben S. 13, 14).

4. a. Die Frage: auf welche Gesetzesverletzung die Revision „gestützt" und welche Rechtsnorm als die angeblich verletzte anzusehen sei, muß von demjenigen Revisionsgericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt, nach Lage des einzelnen Falles geprüft und be-

Digitized by Google

antwortet werden. Es kommt hier keineswegs blos auf die von dem Beschwerdeführer ausdrücklich bezeichneten Rechtsnormen an; vgl. StPO. §§ 384, 392 u. die Noten das. Andererseits muß jede solche ausdrückliche Bezeichnung in Betreff der Zuständigkeit des Revisionsgerichts Berücksichtigung finden, sollte es auch ohne Weiteres klar sein, daß nicht die bezeichnete, sondern nur eine andere Rechtsnorm verletzt sein könne. — Rechtsnormen, die zwar bei der Entscheidung über die Revisionsbeschwerde in den Kreis der Beurtheilung zu ziehen sind, deren Verletzung jedoch nicht in Frage steht, bleiben hinsichtlich der Zuständigkeit außer Betracht.

b. Zwischen dem Reichsrecht und dem Landesrecht besteht in mannigfacher Hinsicht ein innerer Zusammenhang. Die Grundsätze des allgemeinen Theiles des StGB. gelten auch für solche Delikte, welche in den Landes-Strafgesetzen vorgesehen sind. Die letzteren enthalten ferner vielfach (ausdrücklich oder stillschweigend) Verweisungen auf das StGB. Umgekehrt enthält auch das StGB. Bestimmungen, welche, anstatt in sich den Thatbestand eines Deliktes erschöpfend zu normiren, das Zuwiderhandeln gegen gewisse landesrechtliche Gebote oder Verbote mit Strafe bedrohen, also in dem Landesrecht ihre Ergänzung finden (s. g. Blankettstrafgesetze); vgl. z. B. § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3. Hiernach wird über die vorstehend (a) bezeichnete Frage bisweilen eine Meinungsverschiedenheit möglich sein. Im Zweifelsfalle muß die Zuständigkeit des Reichsgerichts, da sie die regelmäßige ist, Platz greifen; im Uebrigen lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen. Vgl. v. Schwarze, S. 70, Voitus Komm. S. 77.

5. Ein Zuständigkeitsstreit zwischen dem Reichsgericht und dem Oberlandesgericht ist durch die Bestimmung der StPO. § 388 Abs. 2 ausgeschlossen.

Zu Nr. 5.

6. In Betreff der Beschwerde vgl. StPO. § 346.

7. a. Unter strafrichterlichen Entscheidungen erster Instanz sind diejenigen Beschlüsse und Verfügungen zu verstehen, welche von dem Gericht erster Instanz, gleichviel in welchem Stadium des Verfahrens, erlassen werden; vgl. Note 9.

b. In Betreff der Zuständigkeit der Strafkammer zur Entscheidung über Beschwerden s. § 72. Danach und andererseits nach § 160 und § 183 sind die Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse oder Verfügungen erster Instanz zuständig, wenn diese erlassen sind: α) von dem Landgericht, einschließlich der auswärtigen Strafkammern (§ 78). Ob eine Strafkammer oder der Vorsitzende oder ein beauftragter Richter (vgl. StPO. § 346 u. die Noten das.) die angefochtene Entscheidung erlassen hat, ist gleichgültig; nur die Entscheidungen des Untersuchungsrichters machen eine Ausnahme (§ 72); — β) von dem Schwurgericht oder von dem Vorsitzenden desselben oder von einem beauftragten Richter. — γ) Die Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der Schöffengerichte steht dem Oberlandesgericht nur im Falle des § 183 (Sitzungspolizei), gegen Entscheidungen der Amtsrichter außerdem im Falle des § 160 (Rechtshülfe) zu.

c. Neben der Strafkammer ist hier noch das Reichsgericht zu nennen, insofern nämlich in reichsgerichtlichen Strafsachen (§ 136 Nr. 1) der erste Strafsenat des Reichsgerichts die Geschäfte der Strafkammer wahrzunehmen hat (§ 138 Abs. 1 u. Note 3 das.).

8. Gegen die Entscheidungen, welche von den Strafkammern in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, findet eine weitere Beschwerde nur in dem Falle statt, wenn sie Verhaftungen betreffen (StPO. § 352).

9. Unter den durch Beschwerde anzufechtenden Entscheidungen der Strafkammer in der Berufungsinstanz sind solche Beschlüsse und Verfügungen zu verstehen, welche von den Strafkammern innerhalb eines bei ihnen anhängigen Berufungsverfahrens, also aus Anlaß der Berufung gegen ein schöffengerichtliches oder amtsrichterliches Urtheil, nicht aus Anlaß einer Beschwerde, erlassen werden. Selbstverständlich wird auch hier vorausgesetzt, daß die betr.

Digitized by Google

§. 124.

Die Senate der Oberlandesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

(Entw. § 96.)

Neunter Titel.

Reichsgericht.

Entscheidung überhaupt durch Beschwerde anfechtbar ist; hierüber siehe StPO. § 347 und die Noten das. Die Beschwerde steht z. B. einem Zeugen zu, gegen welchen die Strafkammer wegen Verweigerung des Zeugnisses eine Strafe oder die Zwangshaft (StPO. § 69) verhängt, ebenso einem Angeklagten, gegen welchen dieselbe einen Haftbefehl erlassen hat ꝛc. — Auch Verfügungen des Vorsitzenden der Strafkammer, soweit sie anfechtbar sind, fallen unter die Vorschrift der Nr. 5; vgl. OLGer. Dresden 21. Febr. 83 (Ann. dies. Ger. IV. 483).

Zu § 124.

1. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für die Hauptverhandlungen wie für die berathenden Sitzungen.

2. Vgl. § 77 Note 1. a; das dort Bemerkte findet auf die Strafsenate der Oberlandesgerichte entsprechende Anwendung.

Zum Neunten Titel.

1. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Strafsachen wird durch § 136, in Verb. mit einzelnen Vorschriften der Prozeßordnungen (s. z. B. StPO. § 4 Abs. 2, § 9, § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3, § 14, § 15, § 19, § 27 Abs. 1, § 170 Abs. 3, § 207 Abs. 1, § 494 Abs. 3) bestimmt. Dazu ist noch § 12 des Ges. gegen den Verrath militärischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (RGBl. S. 205) getreten. In Betreff der Civilsachen s. § 135.

Außerdem regelt sich der Geschäftskreis des Reichsgerichts noch durch eine Anzahl Vorschriften, welche theils jene Zuständigkeit erweitern, theils dem Reichsgericht (bezw. dem Präsidium oder dem Präsidenten) einige besondere, außerhalb der Civil- und Strafrechtspflege liegende Funktionen zuweisen. Als solche Vorschriften sind anzuführen: a) § 160 Abs. 1 des GVG.; — b) § 3 Abs. 2 des EG.; — c) § 11 Nr. 2 des EG.; — d) § 17 des EG.; — e) §§ 128, 129, 131 des GVG.; — f) §§ 98, 99 der Rechtsanw.-O.; — g) § 1 des Ges. v. 16. Juni 1879, betr. den Uebergang von Geschäften auf das Reichsgericht (RGBl. S. 157); — h) §§ 18, 20, 34, 36, 43 des Ges. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit (RGBl. S. 197) nebst Ges. v. $\frac{\text{17. April 1886}}{\text{15. März 1888,}}$ betr. die Rechtsverhältnisse d. d. Schutzgebiete (vgl. oben Note 4 zu Tit. 2); — i) § 33 des Reichsstempelges. v. 27. April 1894 (RGBl. S. 381); — k) das Ges. v. 14. März 1881, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Streitfragen zwischen dem Senat und der Bürgerschaft der freien und Hansestadt Hamburg (RGBl. S. 37). — l) In Betreff der Ertheilung von Schiedssprüchen durch das Reichsgericht s. § 14 der Geschäftsordnung dess. (vgl. § 141 u. Note 1 das.).

In Betreff der Besetzung des Reichs-Disziplinarhofes mit Mitgliedern des Reichsgerichts s. § 91 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 61) und § 1 des cit. Ges. v. 16. Juni 1879 (RGBl. S. 157); in Betreff der Besetzung des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte s. § 90 der Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177).

2. In Betreff der Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht s. § 143 Nr. 1 u. Note 5 das.

3. In Betreff der Gerichtsschreiber s. § 154, in Betreff der Gerichtsvollzieher: § 155.

Digitized by Google

§. 125.

Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

(Entw. § 97.)

Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts. Vom 11. April 1877. (RGBl. 1877 No. 17, S. 415.)

§. 2. Das Reichsgericht erhält seinen Sitz in Leipzig.

§. 126.

Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

(Entw. § 98.)

§. 127.

Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

(Entw. § 99.)

§. 128.

Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurtheilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amts und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

(Entw. § 100.)

§. 129.

Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

---

4. In Betreff der Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht s. § 98—102 der Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 und § 52 der Gebühren-O. v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176).

5. In Betreff der Gerichtskosten in den an das Reichsgericht gelangenden Sachen s. §§ 1 u. 98 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (RGBl. S. 141), Bdn. v. 24. Dez. 1883 (RGBl. 1884 S. 1), sowie § 506 der StPO. Vgl. ferner Dienstw. des Bundesraths v. 21. Juni 1879, betr. die Einziehung ꝛc. der Kosten (preuß. JMBl. 1884, S. 253), und Abänd. v. 7. Juli 1887 (a. a. O. S. 206), sowie für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 19. März 1886 (JMBl. S. 68) und v. 19. Aug. 1887 (JMBl. S. 206).

6. In Betreff des Fortbestehens eines obersten Landesgerichts neben dem Reichsgericht s. EG. § 8.

Zu § 125.

1. Den § 1 des Ges. v. 11. April 1877 s. oben S. 12.

(§§ 126—129.)

Digitized by Google

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechtswegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

(Entw. § 101.)

§. 130.

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

(Entw. § 102.)

§. 131.

Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt, obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

(Entw. § 103.)

§. 132.

Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

(Entw. § 104.)

(§§ 130, 131.)

Zu § 132.

1. In Strafsachen wie auch in Civilsachen erfolgt die Entscheidung regelmäßig durch einen Senat. In den Fällen des § 136 Nr. 1 bilden der vereinigte zweite und dritte Strafsenat das erkennende Gericht erster und letzter Instanz (§ 138 Abs. 2). Die Fälle, in denen die vereinigten Civilsenate oder die vereinigten Strafsenate oder das Plenum des Reichsgerichts zu entscheiden haben, sind in § 137 bestimmt. Das Plenum ist außerdem für die Erledigung gewisser innerer Angelegenheiten des Gerichts (§§ 128, 129, 131, 141) zuständig. Vgl. noch § 3 der Geschäftsordnung (§ 141 u. Note 1 das.).

2. Ursprünglich bestanden bei dem Reichsgericht fünf Civilsenate und drei Strafsenate; jetzt beträgt die Zahl der ersteren: sechs, die der letzteren: vier. — Die Zahl der Strafsenate kann zufolge der Vorschriften des § 138 nicht weniger als drei betragen.

3. Vgl. § 140 und die Note das.

Digitized by Google

§. 133.

Die Bestimmungen der §§. 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.
(Entw. § —.)

§. 134.

Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.
(Entw. § —.)

§. 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Revision gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte;
2. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

(Entw. § 106.)

§. 136.

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte.

In Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle ist das Reichsgericht auch für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz zuständig, sofern die Entscheidung des Reichsgerichts von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.
(Entw. § 107.)

---

4. In Betreff der Vertheilung der Geschäfte unter die Senate s. §§ 133, 62, und § 138.

5. Ständige Untersuchungsrichter für reichsgerichtliche Strafsachen (vgl. § 136 Nr. 1) werden bei dem Reichsgericht nicht bestellt (StPO. § 184).

(Zu §§ 133—135.)

Zu § 136.

1. Im Allgemeinen s. über die Zuständigkeit des Reichsgerichts oben Note 1 zu Tit. 9.

I. Zu Abs. 1 Nr. 1. Zuständigkeit des Reichsgerichts als Gerichts erster Instanz.

2. Die Bestimmung unter Nr. 1 gründet sich auf Art. 75 der Reichsverfassung, nach welchem einstweilen das vormalige Ober-Appelationsgericht zu Lübeck über die hier bezeichneten Verbrechen als Gericht erster und letzter Instanz entscheiden sollte.

3. a. Die Ausdrücke „Hochverrath“ und „Landesverrath“ umfassen die im StGB. Th. 2 Abschn. 1 (§§ 80—92) vorgesehenen strafbaren Handlungen, also auch diejenigen, welche dort als vorbereitende bezeichnet sind oder doch sich als solche charakterisiren (vgl. §§ 83—86 das.). Der Versuch und die Theilnahme (Anstiftung und Beihülfe) stehen hinsichtlich der Zu-

Digitized by Google

ständigkeit dem Verbrechen selbst gleich; vgl. die Noten zur StPO. § 1. — Dagegen erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichsgerichts an sich (vgl. Note 4) nicht auf die Begünstigung, da diese ein selbstständiges Vergehen (StGB § 257) darstellt, und ebensowenig auf die Unterlassung der Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths oder Landesverraths (StGB. § 139).

b. Durch das Ges. gegen den Verrath militärischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (RGBl. S. 207) § 12 hat die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Gericht erster und letzter Instanz die Erweiterung erfahren, daß auch die daselbst §§ 1, 3 vorgesehenen Verbrechen ihr zugewiesen sind.

c. Bei den unter Nr. 1 und Note 3. b bezeichneten Verbrechen ist das Reichsgericht auch dann ausschließlich zuständig, wenn der Thäter das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte; die Bestimmung in § 73 Nr. 3 beschränkt nur die Zuständigkeit des Schwurgerichts. Gl. A. v. Schwarze S. 74, Ullmann S. 148.

d. In Betreff der durch die Presse begangenen in Rede stehenden Verbrechen s. Note 3 zu § 6 EG.

4. Steht eine zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörige Strafsache mit einer andern im Zusammenhang, so kann das reichsgerichtliche Verfahren auch auf die letztere erstreckt werden; die Bestimmungen der StPO. §§ 2—5 finden im vollen Umfange auch auf das Reichsgericht Anwendung. Dies wird in den Mot. zur StPO. (Entw. § 148) S. 165 ausdrücklich ausgesprochen. In der RTK. machten sich abweichende Ansichten geltend; theils hielt man die Ausführung der Mot. schon nach Lage des Entw. für unrichtig, weil das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz ein Ausnahmegericht sei, theils hielt man die fragliche Erweiterung seiner Zuständigkeit für unangemessen und die Aufnahme einer diese Erweiterung ausschließenden Bestimmung für erforderlich. In der 163. Sitzung (Prot. S. 5) nahm die RTK. mit geringer Mehrheit den Antrag auf Annahme einer Bestimmung an, nach welcher die Zuständigkeit des Reichsgerichts zwar die Begünstigung des Hochverraths oder Landesverraths, nicht aber auf andere strafbare Handlungen sollte erstreckt werden dürfen. Dieser Antrag wurde in der 164. Sitzung (Prot. S. 2) wieder zurückgezogen, und zwar „in Erwägung dessen, daß durch die Abstimmung bereits konstatirt sei, daß die Majorität der Kommission die in den Mot. zur StPO. aufgestellte Meinung nicht theile." Die RTK. beschloß demnächst das Resultat der gepflogenen Verhandlungen in dem an den Reichstag zu erstattenden Berichte zu erwähnen. — Diese Vorgänge sind nun aber keineswegs geeignet, die Richtigkeit der oben und in den Mot. vertretenen Ansicht in Frage zu stellen, ganz abgesehen davon, daß in der RTK. selbst die Ansichten getheilt waren, die Meinung der Majorität von den Regierungsvertretern bekämpft wurde und in dem Plenum des Reichstages die streitige Frage gar nicht zur Erörterung gekommen ist. Das Reichsgericht gehört auch in der Eigenschaft als Erstinstanz-Gericht zu den ordentlichen Gerichten (§ 12); dasselbe wird von den GVG. und in der StPO. in keiner Weise als ein Ausnahmegericht aufgefaßt (vgl. Note 7. a), vielmehr als das ordentliche Erstinstanz-Gericht höchster Ordnung angesehen. Dementsprechend gilt, wie unbestritten ist, der § 269 der StPO. auch für das Reichsgericht: dasselbe darf nach Eröffnung des Hauptverfahrens sich nicht deshalb für unzuständig erklären, weil die That nicht zu den in § 136 Nr. 1 bezeichneten Delikten gehöre, sondern eine strafbare Handlung anderer Art darstelle. Hiernach würde es in der StPO. §§ 2—5 eines ausdrücklichen Vorbehalts bedurft haben, um die Anwendbarkeit dieser §§ auf das Reichsgericht auszuschließen. Gl. A. Keller StPO. S. 3, Puchelt S. 30, Thilo S. 186, Dalcke S. 13, Mewes S. 152, Binding Grundr. S. 58, Geyer S. 379, Ullmann in HH. I. S. 146, Stenglein Note 2, Glaser II. S. 84, Bennecke S. 38, Hellweg-Dochow S. 34, v. Kries S. 153 Note 1, Ullmann S. 148 Note 4; a. M. v. Schwarze S. 75, 122 u. in HH. Bd. II S. 554, theilw. auch John I. S. 148.

5. Was die prozessuale Behandlung der Zuständigkeitsfrage betrifft, so hat das Gesetz, abgesehen von der Vorschrift der StPO. § 207 Abs. 1 (vgl. die Noten das.), besondere Bestimmungen für die reichsgerichtlichen Strafsachen nicht getroffen; es finden somit auch hier die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Digitized by Google

a. Sollte der Fall eintreten, daß die Eröffnung der Voruntersuchung wegen obwaltender Meinungsverschiedenheit über die Qualifikation der That sowohl von dem Reichsgericht wie von dem Landgericht abgelehnt würde, so würde ein negativer Zuständigkeitsstreit vorliegen, für dessen Beseitigung kein Mittel gegeben wäre, da es hier an einem gemeinschaftlichen oberen Gericht fehlt. Aus der Eigenschaft des Reichsgerichts als Gericht höchster Instanz ist nicht zu folgern, daß auch diejenigen Entscheidungen, welche dasselbe in der Eigenschaft als Gericht erster Instanz erläßt, für die übrigen Gerichte bindend seien; es hätte dies ausdrücklich vorgeschrieben werden müssen (a. M. John I. S. 139). Es wird sich indeß gerade in Rücksicht auf das Vorbemerkte für die Landgerichte stets empfehlen, bei der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung sich der Ansicht des Reichsgerichts unterzuordnen und auf diese Weise einen negativen Zuständigkeitsstreit zu vermeiden. — Nach Eröffnung der Untersuchung, sei es durch das Reichsgericht oder durch das Landgericht, kann ein solcher Zuständigkeitsstreit überhaupt nicht mehr eintreten. Wird von dem Reichsgericht, sei es nach einer bei ihm anhängig gewesenen Voruntersuchung oder im Falle des § 207 der StPO., das Hauptverfahren vor einem anderen erkennenden Gericht eröffnet (vgl. Note 2 zu jenem §), so muß dieses letztere sich der Hauptverhandlung unterziehen; indeß ist dasselbe an die Ansicht des Reichsgerichts nicht gebunden, also nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, weil das Reichsgericht zuständig sei. Auf Grund einer solchen Unzuständigkeitserklärung geht alsdann das Hauptverfahren auf das Reichsgericht über (StPO. § 270), und dieses darf sich nun nicht mehr für unzuständig erklären (§ 269). Dasselbe gilt, wenn auf Grund der Unzuständigkeitserklärung eines erkennenden Gerichts eine Sache an das Reichsgericht gelangt, mit welcher dieses zuvor noch nicht befaßt gewesen ist.

b. Ist dieselbe Sache sowohl bei dem Reichsgericht wie auch bei einem anderen Gericht anhängig geworden, so wird das letztgedachte Gericht ohne Rücksicht darauf, wie es den Fall materiell beurtheilt, sein Verfahren einzustellen und die Akten an das Reichsgericht abzugeben haben; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 1. Vgl. Stenglein Note 4.

6. Die einzelnen Organe der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit des Reichsgerichts sind: a) der erste Strafsenat desselben (§ 138 Abs. 1); b) der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (§ 138 Abs. 2); c) der Untersuchungsrichter und die als seine Vertreter oder auf sein Ersuchen handelnden Richter (StPO. § 184). — In Betreff der Reichsanwaltschaft s. GVG. § 143 Nr. 1; vgl. auch § 147 Abs. 2.

7. a. Es wäre zweckmäßig gewesen, das reichsgerichtliche Verfahren in einem besonderen Abschnitte der StPO. (Buch 6) übersichtlich zu behandeln; man hat dies indeß nicht gewollt, um nicht den Schein hervorzurufen, als sei das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz ein Ausnahmegericht. Daher finden sich die das reichsgerichtliche Verfahren betreffenden Bestimmungen in der StPO. zerstreut: § 140, § 170 Abs. 3, § 176, § 184, § 198 Abs. 2, § 207, § 346 Abs. 3, § 484, § 494 Abs. 3, 4, § 506.

b. Die Gestaltung des Verfahrens ist folgende: Die Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten haben, sobald sie von einem zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Verbrechen Kenntniß erhalten, dem Ober-Reichsanwalt Bericht zu erstatten, zugleich aber als Organe desselben (vgl. § 147 Abs. 2) sich allen Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet, insbes. also, wenn es auf schleunige Vornahme gerichtlicher Untersuchungshandlungen ankommt, die erforderlichen Anträge bei dem zuständigen Amtsrichter (StPO. § 160) zu stellen. Die Amtsrichter haben hier wie in anderen Strafsachen zu verfahren (StPO. §§ 160, 164), also nöthigenfalls auch von Amtswegen einzuschreiten (§ 163). Im Uebrigen liegt die Strafverfolgung dem Ober-Reichsanwalt ob (GVG. § 143 Nr. 1), dessen Anweisungen alle Staatsanwaltschaften Folge zu leisten haben (§ 147 Abs. 2). Der Ober-Reichsanwalt kann, bevor er über die Erhebung der öffentlichen Klage seine Entschließung faßt, alle von ihm für erforderlich erachteten gerichtlichen oder außergerichtlichen Ermittelungen vornehmen; es findet auf ihn Alles Anwendung, was in der StPO. Buch 2 Abschn. 2 in Betreff der Staatsanwaltschaft bestimmt ist. Die Erhebung der öffentlichen Klage (vgl. auch StPO. § 170 Abs. 3, § 173) geschieht durch

Digitized by Google

den Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung (StPO. §§ 168, 176) nach vorgängiger Bestellung des Untersuchungsrichters durch den Präsidenten des Reichsgerichts (StPO. § 184 Note 3). Auf das weitere Verfahren sind die Bestimmungen der StPO. über die Voruntersuchung, insbes. auch die §§ 182, 178, mit der Maßgabe anwendbar, daß die Funktionen der Strafkammer von dem 1. Strafsenat des Reichsgerichts wahrgenommen werden (GVG. § 138 Abs. 1); in Betreff der Funktion des Untersuchungsrichters s. noch StPO. § 184, Abs. 2, 3. Dem gedachten Senat steht sodann die Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung, insbes. also die Eröffnung des Hauptverfahrens, zu. Ist die letztere ausgesprochen, so geht das Verfahren auf den vereinigten zweiten und dritten Strafsenat über (GVG. § 138 Abs. 2; vgl. dort Note 1). Für das Hauptverfahren sind die Bestimmungen der StPO. Buch 2 Abschn. 5, 6 maßgebend; das Verfahren ist also das gleiche wie vor der Strafkammer. In Betreff der Vertheidigung s. indeß StPO. § 140.

c. Gegen die Entscheidungen der Senate des Reichsgerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt (GVG. § 136 Nr. 1; StPO. § 346 Abs. 3, vgl. §§ 354, 374). In Betreff der Beschwerde gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters oder eines an seiner Stelle handelnden Richters s. GVG. § 138 Note 3. — Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (StPO. Buch 4) ist in reichsgerichtlichen Strafsachen ebenso, wie in anderen, statthaft. In Betreff der Zuständigkeit s. § 138 Note 1.

d. Die Strafvollstreckung liegt dem Ober-Reichsanwalt ob (StPO. § 483). Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen sowie bei derjenigen der Todesstrafe bedarf derselbe der Mitwirkung der Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten. Diese sind nach § 147 Abs. 2 verpflichtet, der Anweisung des Ober-Reichsanwalts: eine vom Reichsgericht erkannte Strafe zu vollstrecken, Folge zu leisten. Hinsichtlich der Vollstreckung von Geldstrafen besteht zwischen den Urtheilen des Reichsgerichts und denjenigen anderer Gerichte kein Unterschied; vgl. § 164 Note 9.

e. In Betreff der Begnadigung s. StPO. §§ 484, 485. Vgl. auch GVG. Tit. 2 Note 10.

f. In Betreff der Kosten des Verfahrens s. StPO. 506 und in Betreff der rechnungsmäßigen Behandlung und Erstattung der Auslagen für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 18. Jan. 1890 (JMBl. S. 19).

8. Wird eines der in § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen gegen einen anderen Landesherrn als den Kaiser, bezw. (nicht gegen das Reich, sondern) gegen einen Bundesstaat begangen, so greifen die allgemeinen Zuständigkeitsnormen Platz, mithin ist für das Hauptverfahren das Schwurgericht zuständig (GVG. § 80; vgl. § 73 Nr. 2).

II. Zu Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2. Zuständigkeit des Reichsgerichts als Gerichts höchster Instanz.

9. Als Gericht höchster Instanz ist das Reichsgericht außer zur Entscheidung über Rechtsmittel auch zur Wahrnehmung der in der StPO. §§ 4, 9, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts in denjenigen Fällen berufen, in denen diese Verrichtungen nicht einem Oberlandesgericht oder einem Landgericht zustehen; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 2 und zu § 27 das. — Vgl. EG. zum GVG. § 9 Note 2.

10. Zur Entscheidung über Beschwerden in Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören, ist das Reichsgericht nicht berufen; vgl. StPO. § 346 Abs. 3, GVG. § 123 Nr. 5. Ausnahmen greifen Platz: a. in den in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Sachen (§ 138 Note 3): b. bei Verweigerung der Rechtshülfe (§ 160).

Zu Abs. 1 Nr. 2.

11. Inwieweit zur Entscheidung über die Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz die Oberlandesgerichte zuständig sind, darüber s. § 123 Nr. 3 u. die Noten das. Vgl. ferner StPO. § 369 Note 12 a.

Digitized by Google

§. 137.

Will in einer Rechtsfrage ein Civilsenat von der Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines anderen

---

Zu Abs. 2.

12. Die Bestimmung des Abs. 2, betreffend die Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz, enthält eine Ausnahme von der Vorschrift des § 123 Nr. 2. Der Grund der Ausnahmebestimmung liegt in dem Interesse des Reichs an der einheitlichen Rechtsprechung bei Anwendung der hier in Rede stehenden Vorschriften.

13. Die Bestimmung ist auf alle „Zuwiderhandlungen" gegen die hier bezeichneten Vorschriften anwendbar, also nicht blos auf diejenigen Strafsachen, in denen es sich um die Hinterziehung einer Abgabe ꝛc. handelt. Vgl. StPO. Buch 6 Abschn. 3.

14. Die Bestimmung findet nur Anwendung, wenn es sich um solche Abgaben oder Gefälle handelt, welche in die Reichskasse fließen; hierher gehören die Zölle (Art. 38 der Reichsverf.), die in Art. 35 das. bezeichneten Abgaben, die Reichsstempelabgaben (Reichsstempelges. v. 27. April 1894, RGBl. S. 381) die Postgefälle (Art. 49 der Reichsverf.) ꝛc. Der Umstand, daß der Ertrag einer Abgabe aus der Reichskasse den einzelnen Bundesstaaten zu überweisen ist, schließt die Eigenschaft der Abgabe als einer in die Reichskasse fließenden nicht aus: RGer. III. 2. Mai 83 (Entsch. VIII. 326, Rspr. V. 304). — In Betreff Bayerns, Württembergs und Badens s. übrigens Reichsverfassung Art. 35 Abs. 2, Art. 38 Abs. 1, 4; in Betreff der beiden erstgenannten Staaten ferner: Art. 52; in Betreff Elsaß-Lothringens: Ges., betr. die Einführung der Reichsverfassung, v. 25. Juni 1873 § 4 (RGBl. S. 161).

15. Die Anwendbarkeit der Bestimmung des Abs. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das angefochtene Urtheil neben einer Zuwiderhandlung der in Rede stehenden Art. auch andere Delikte zum Gegenstande hat, welche an sich nicht von der Bestimmung des Abs. 2 betroffen werden. In Fällen dieser Art hat das Reichsgericht über die Revision in ihrem ganzen Umfange, also auch in Ansehung der gedachten Delikte, zu entscheiden, da das Rechtsmittel nicht theilweis von dem einen und theilweis von dem anderen Revisionsgericht erledigt werden kann.

16. a. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Entscheidung des Reichsgerichts ist stets statthaft, auch wenn die Revision nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von dem Angeklagten oder von der als Nebenklägerin betheiligten Verwaltungsbehörde (StPO. § 467) eingelegt und nicht gegen die Anträge der Staatsanwaltschaft gerichtet ist: RGer. III. 7. Dez. 82 (Entsch. VII. 326); so auch Hellweg-Dochow S. 58 Note 17. Der Verwaltungsbehörde steht dagegen die Befugniß, den Antrag zu stellen, nicht zu; das Gesetz erwähnt hier, abweichend von § 75 Abs. 3, die Verwaltungsbehörde nicht; a. M. Hellweg-Dochow S. 58 Note 17, Stenglein Note 7. — Zu der Antragstellung befugt ist die Staatsanwaltschaft am Berufungsgericht; doch greift auch hier die Bestimmung des GVG. § 146 Platz.

b. Nur bei der Einsendung, d. h. bei der Vorlegung der Akten an das Revisionsgericht, kann der Antrag gestellt werden; eine spätere Antragstellung ist wirkungslos.

c. Die Zurücknahme eines dem Gericht bereits vorliegenden Antrages ist für unstatthaft zu erachten, da sie im Gesetz nicht erwähnt ist und es der Staatsanwaltschaft nicht zustehen kann, die einmal begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts wieder zu beseitigen; a. M. Stenglein Note 7.

17. Findet das Reichsgericht, daß es an einem der Erfordernisse des Abs. 2 fehle, so ist § 388 der StPO. anwendbar.

Zu § 137.

1. Die durch das Ges. v. 17. März 1886 erfolgte Aenderung des § betrifft zwei wesentliche Punkte: erstens ist eine Entscheidung streitiger Rechtsfragen durch das Plenum

Digitized by Google

Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen, so ist über die streitige Rechtsfrage im ersteren Falle eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate, im letzteren Falle eine solche der vereinigten Strafsenate einzuholen.

Einer Entscheidung der Rechtsfrage durch das Plenum bedarf es, wenn ein Civilsenat von der Entscheidung eines Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate, oder ein Senat von der früher eingeholten Entscheidung des Plenums abweichen will.

Die Entscheidung der Rechtsfrage durch die vereinigten Senate oder das Plenum ist in der zu entscheidenden Sache bindend. Sie erfolgt in allen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

Vor der Entscheidung der vereinigten Strafsenate oder derjenigen des Plenums, sowie in Ehe- und Entmündigungssachen ist der Ober-Reichsanwalt mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören.

Soweit die Entscheidung der Sache eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, erfolgt dieselbe durch den erkennenden Senat auf Grund einer erneuten mündlichen Verhandlung, zu welcher die Prozeßbetheiligten von Amtswegen unter Mittheilung der ergangenen Entscheidung der Rechtsfrage zu laden sind.

(Entw. § 108.) — Gegenw. Fassung des §: Ges. v. 17. März 1886 (RGBl. S. 61).

---

des Reichsgerichts vorgesehen, während die ursprüngliche Bestimmung nur Verweisungen an die vereinigten Civilsenate bezw. Strafsenate kannte, und zweitens sind die vereinigten Senate bezw. das Plenum fortan nicht zur Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst, sondern nur zur Entscheidung der streitigen Frage berufen; diese letztere Entscheidung erfolgt demgemäß stets ohne mündliche Verhandlung. — Außerdem ist jetzt die Mitwirkung der Reichsanwaltschaft ausdrücklich geregelt.

2. Die Zulässigkeit einer Verweisung an die vereinigten Civilsenate oder Strafsenate bezw. an das Plenum ist auf die im § 137 bezeichneten Fälle beschränkt; es steht daher den einzelnen Senaten nicht zu, lediglich wegen der besonderen Wichtigkeit oder Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage die Verweisung zu beschließen.

3. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 137 ist, daß von einer Entscheidung eines anderen Senats ꝛc. abgewichen werden soll. Das Verfahren des § 137 ist also nicht erforderlich, wenn die abweichende Rechtsansicht nicht die Grundlage der früheren Entscheidung gebildet hat, sondern nur nebenbei in den Gründen geäußert ist.

4. Die Bestimmung soll die aus verschiedenen Entscheidungen nebeneinander bestehender Senate entstehende Rechtsunsicherheit beseitigen und findet daher keine Anwendung, wenn von einer Entscheidung eines Feriensenats oder eines nicht mehr bestehenden Hülfssenats abgewichen werden soll; vgl. Struckmann u. Koch S. 1159. — S. auch Note 7.

5. Finden die vereinigten Senate ꝛc., daß die Voraussetzungen des § 137 nicht vorliegen, so ergeht der Beschluß dahin: daß die Entscheidung der betr. Rechtsfrage abzulehnen sei. Dieser Fall ist nunmehr in dem (in Folge des Ges. v. 17. März 1886 abgeänderten) § 13 der Geschäftsordnung des Reichsgerichts (vgl. § 141) ausdrücklich vorgesehen.

6. Auf diejenigen Strafsachen, für welche das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist (§ 136 Nr. 1), war § 137 in der ursprünglichen Fassung unanwendbar, da die Ent-

Digitized by Google

§. 138.

Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im §. 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im §. 72 Abs. 1 der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.

Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate statt.

(Entw. § 109.)

§. 139.

Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate, sowie der beiden vereinigten Strafsenate ist die

---

scheidung in der Sache selbst (das Urtheil) nur den vereinigten zweiten und dritten Strafsenat zusteht. Nach der neuen Fassung des § steht letzteres der Anwendbarkeit desselben auf die gedachten Sachen nicht mehr entgegen.

7. Von seinen eigenen Entscheidungen darf jeder Senat abweichen.

Zu § 138.

1. Bei den in § 136 Nr. 1 bezeichneten Strafsachen werden die kollegialgerichtlichen Geschäfte durch zwei Abtheilungen des Reichsgerichts wahrgenommen, nämlich durch den ersten Strafsenat und durch den vereinigten zweiten und dritten Strafsenat. Der Geschäftskreis des ersten Strafsenats wird durch die Bezugnahme auf § 72 Abs. 1 bestimmt (vgl. § 136 Note 7. b). Durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechenden Beschluß wird die Sache bei dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate anhängig, und nicht blos die Hauptverhandlung findet vor diesem vereinigten Senate statt, sondern es stehen demselben von dem Zeitpunkt des Beschlusses ab auch alle Entscheidungen zu, welche außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassen sind, insbes. diejenigen, welche der Urtheilsfällung nachfolgen (StPO. §§ 407 ff., § 494).

2. Die Bestimmung der StPO. § 23 Abs. 3 ist nur für die erkennende Strafkammer des Landgerichts gegeben, also auf das Reichsgericht nicht anwendbar. Es wird indeß, zumal das Urtheil des letzteren jeder Anfechtung durch ein Rechtsmittel entzogen ist, angemessen sein, an der Hauptverhandlung keines der Mitglieder des ersten Strafsenats theilnehmen zu lassen. — Was den Untersuchungsrichter betrifft, so findet § 23 Abs. 2 der StPO. in vollem Umfange auch auf reichsgerichtliche Strafsachen Anwendung.

3. Gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters (StPO. § 184 Abs. 1, 2) und der für diesen handelnden Richter (ebenda Abs. 2, 3) findet, wie sich aus § 346 Abs. 1 der StPO. in Verb. mit der Verweisung auf § 72 Abs. 1 des GVG. ergiebt, die Beschwerde statt; die Entscheidung über diese steht in allen Fällen dem ersten Strafsenat des Reichsgerichts, also nicht demjenigen Gericht zu, welches sonst die Beschwerdeinstanz für den betr. Richter bildet. — Ebendasselbe gilt von den Verfügungen des Amtsrichters im Vorbereitungsverfahren (StPO. §§ 160, 163, 164). Im letzteren (also während das Reichsgericht mit der Sache noch nicht befaßt ist) wird ein Strafsall dann als zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehörig anzusehen sein, wenn entweder der Ober-Reichsanwalt bereits eingeschritten ist oder der für den Ober-Reichsanwalt handelnde Staatsanwalt bezw. der von Amtswegen einschreitende Amtsrichter (StPO. § 163) die Sache als eine reichsgerichtliche bezeichnet hat; vgl. GVG. § 136 Note 7. b.

Zu § 139.

1. — „Plenarentscheidungen" — hierüber s. § 137 sowie §§ 128, 129, 131. Vgl. noch § 141.

2. Die Bestimmung des Abs. 1 enthält eine Abweichung von derjenigen des § 194 Abs. 1. Vgl. § 140 Note 1.

Digitized by Google

Theilnahme von mindestens zwei Drittheilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.

Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat derjenige Rath, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.

(Entw. § 110.)

§. 140.

Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

(Entw. § 111.)

§. 141.

Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrath zur Bestätigung vorzulegen hat.

(Entw. § 112).

Zehnter Titel.

Staatsanwaltschaft.

Zu § 140.

1. Wenngleich bei jeder Entscheidung eines Senates nur sieben Richter mitwirken dürfen, so kann doch die Zahl der Richter, welche einem Senate zugetheilt werden, eine größere sein. Auch die letztere Zahl hat hier — anders als bei den Kammern der Landgerichte ꝛc. (vgl. § 77 Note 1 a, § 124 Note 2) — vermöge der Bestimmung des § 139 Abs. 1 eine prozessualische Bedeutung.

Zu § 141.

1. Die Geschäftsordnung des Reichsgerichts ist vom Bundesrath unterm 5. April 1880, eine (durch das Ges. v. 17. März 1886 veranlaßte (Abänderung unterm 8. Juli 1886 bestätigt worden: Bekanntm. des Reichskanzlers v. 8. April 1880 bezw. v. 25. Juli 1886 (R.Centr.Bl. 1880 S. 190, 1886 S. 300).

2. In Betreff der Vertheilung der Geschäfte s. §§ 133, 62, 63.

Zum Zehnten Titel.

1. Der Titel regelt hauptsächlich die Organisation der Staatsanwaltschaft, jedoch — abgesehen von der Reichsanwaltschaft — nur in fragmentarischer Weise, so daß die Bestimmungen desselben in mehrfacher Richtung der Ergänzung durch das Landesrecht (vgl. EG. § 2 Note 3, 5. a) bedürfen. Das Nähere s. bei § 149; vgl. auch § 143 Note 2. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 58—67.

2. a. Auch der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist — abgesehen von der Reichsanwaltschaft (vgl. § 143 Note 3) — reichsgesetzlich nur insoweit geregelt, als die Mitwirkung derselben bei der Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte (Rechtsanw.-O. §§ 66, 92) in Frage steht. (In dem Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 85, 110, 122 ist zwar auch von den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft, nicht aber von den bei den Gerichten bestehenden staatsanw. Behörden die Rede). Mithin hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen, ob und welche Thätigkeit außerhalb des Gebietes der Prozeßordnungen der Staatsanwaltschaft zu übertragen, insbes. auch, ob ihr eine Mitwirkung bei der Justizverwaltung und der Dienstaufsicht, bei Disziplinarsachen und bei der Ausübung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zuzuweisen sei; vgl.

Digitized by Google

§. 142.

Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

(Entw. § 113.)

§. 143.

Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;

EG. § 4. Eine Einschränkung der Landesgesetzgebung s. in § 152. — Für Preußen s. bes. v. Marck, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen.

b. Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege ist der reichsgesetzlich bestimmte Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft folgender: α) die Staatsanwaltschaft ist das Organ der Strafverfolgung; das Nähere hierüber s. bei §§ 152, 153 der StPO.; — β) sie ist der Regel nach die Vollstreckungsbehörde (StPO. §§ 36, 483; vgl. auch § 213); — γ) sie hat bei den die Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte betreffenden Verwaltungsgeschäften mitzuwirken und das öffentliche Interesse wahrzunehmen (GVG. §§ 52, 53, 56, 91, 94).

c. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozeß ist auf Ehesachen (CPO. §§ 569 ff.) und Entmündigungssachen (CPO. §§ 595 ff.) beschränkt. Vgl. noch GVG. § 137 Abs. 4.

3. In Betreff der Ausschließung und Ablehnung staatsanwaltschaftlicher Beamten in einzelnen Straffachen s. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 3.

4. In Betreff der Terminologie ist zu bemerken: Der Ausdruck „Staatsanwaltschaft" wird im GVG. und in der StPO. regelmäßig in abstraktem Sinne gebraucht, so daß er das ganze Institut, einschließlich der Reichsanwaltschaft und der Amtsanwaltschaft (vgl. z. B. GVG. §§ 53, 56), umfaßt. Dagegen wird unter „Staatsanwalt" nur der bei einem Kollegialgericht angestellte Beamte, nicht auch der Amtsanwalt, verstanden (vgl. Sten. Ber. S. 457).

Zu § 142.

1. a. Bei den periodisch zusammentretenden Gerichten: den Schwurgerichten und den Schöffengerichten, werden die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte durch die Staatsanwaltschaft des betr. Landgerichts bezw. Amtsgerichts versehen, wie dies in § 143 Nr. 2, 3 ausdrücklich bestimmt, übrigens nach dem zu § 12 Note 3 Bemerkten auch selbstverständlich ist.

b. Bei den auswärtigen Strafkammern (§ 78) werden die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts wahrgenommen. Sie können aber auch einem einzelnen Mitgliede dieser Behörde ständig übertragen und es kann demselben der Sitz der Strafkammer als Wohnsitz angewiesen werden, in der Art, daß dieser Beamte, unbeschadet seiner Unterordnung unter den Ersten Staatsanwalt des Landgerichts, das Amt selbstständig zu versehen hat (Mot. S. 79). Das Maß dieser Selbstständigkeit ist durch die Landesjustizverwaltung näher zu bestimmen.

2. Der § will nicht vorschreiben, daß bei jedem Gericht ein besonderer Beamter der Staatsanwaltschaft angestellt sein müsse; vielmehr kann für mehrere Gerichte (gleicher oder verschiedener Ordnung) eine gemeinschaftliche staatsanwaltschaftliche Behörde bestellt werden; vgl. z. B. oldenb. Ausf.-Ges. Art. 34. — Insbes. ist es statthaft, einen bei dem Landgericht fungirenden Staatsanwalt zugleich zum Amtsanwalt bei einem oder mehreren Amtsgerichten zu bestellen (Mot. S. 76). Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 63.

3. In Betreff der Bestellung mehrerer Amtsanwälte für ein Amtsgericht s. § 143 Note 4.

Zu § 143.

Zu Abs. 1.

1. Die Gliederung der Staatsanwaltschaft schließt sich an diejenige der ordentlichen

Digitized by Google

2. bei den Oberlandesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.

(Entw. § 114.)

Gerichte an, und, wie bei diesen, so ist auch bei den Beamten der Staatsanwaltschaft von einer sachlichen und einer örtlichen Zuständigkeit die Rede (§ 143 bezw. § 144). Demgemäß zerfällt die Staatsanwaltschaft in eine der Zahl der Gerichte ohngefähr (§ 142 Note 2) entsprechende Anzahl selbstständiger Behörden. Die Selbstständigkeit der letzteren ist indeß eine beschränkte, insofern nämlich die Staatsanwaltschaft in gewissem Maße wiederum einen einheitlichen Organismus bildet, als dessen Haupt die oberste Justizverwaltungsstelle erscheint. Die Auffassung des französischen Rechts von der Einheit und Untheilbarkeit der Staatsanwaltschaft („le ministère public est un et indivisible") war, wenngleich mit Einschränkungen, schon in die Mehrzahl der deutschen Landesgesetze übergegangen und hat, gleichfalls in eingeschränkter Weise, auch in das GVG. Aufnahme gefunden. Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben: a. Mit Rücksicht auf die fortbestehende Justizhoheit der Einzelstaaten kommt der Grundsatz der Einheit der Staatsanwaltschaft nur innerhalb des einzelnen Staates, nicht für das gesammte Gebiet des Reiches (vgl. § 148 u. Note 4 das.) zur Geltung (vgl. indeß auch § 146 Note 1). — b. Innerhalb des einzelnen Staates steht der Landesjustizverwaltung und den vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Behörden (§ 148) das Recht der Aufsicht und Leitung in der Art zu, daß dieselben jederzeit durch Anweisungen in die Thätigkeit einer unteren Behörde eingreifen dürfen (§ 147 u. Note 3 das.). — c. Innerhalb desselben Oberlandesgerichtsbezirks und bezw. Landgerichtsbezirks steht der vorgesetzten Behörde das Devolutions- und Substitutionsrecht zu; das Nähere s. zu § 146 (dessen Abs. 2 eine Einschränkung dieses Rechts enthält). — d. Aus den vorbezeichneten Befugnissen (b. c.) ist indeß nicht die Auffassung herzuleiten, als seien die unteren Behörden nur als Vertreter der vorgesetzten thätig; vielmehr sind dieselben überall kraft eigenen Rechts zur Ausübung ihres Amtes berufen, und sie sind nach außen hin, insbesondere den Gerichten gegenüber, völlig selbstständig; vgl. § 147 Note 5. — e. Besteht eine staatsanwaltschaftliche Behörde aus mehreren Beamten, so ist allein der erste Beamte der Träger des Amts, und die ihm beigegebenen Beamten handeln überall nur als seine Vertreter (§ 145). — f. In dem Verhältniß der staatsanwaltschaftlichen Behörden verschiedener Bezirke zu einander greift der Gesichtspunkt der Einheit der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen nicht Platz (§ 144). Die eine Behörde kann die Geschäfte der anderen nur auf Grund einer Substitution (§ 146 Abs. 1) sowie in dem Falle wahrnehmen, wenn in Ansehung einer Amtshandlung Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 144 Abs. 2).

2. Den bei dem Reichsgericht fungirenden Beamten der Staatsanwaltschaft hat das GVG. die ihrer Eigenschaft als Reichsbeamte entsprechenden Amtstitel beigelegt. Im Uebrigen hat das Gesetz die Bestimmung der Amtstitel den einzelnen Bundesstaaten überlassen, und nur für die bei den Amtsgerichten anzustellenden Beamten eine besondere Benennung gewählt. Letzteres beruht wesentlich auf einer redaktionellen Rücksicht: die in mancher Hinsicht singuläre Stellung dieser Beamten machte die Aufstellung einiger besonderen Bestimmungen (§ 143 Abs. 2, § 146 Abs. 2, StPO. § 483 Abs. 2) nothwendig. — In den meisten Bundesstaaten (vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. § 59, bayer. Ausf.-Ges. Art. 51) führen die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten den Titel „Oberstaatsanwalt", bei den Landgerichten den Titel „Erster Staatsanwalt", die übrigen Beamten bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten den Titel „Staatsanwalt". Im Königreich Sachsen führt

Digitized by Google

der erste Staatsanwalt des Oberlandesgerichts den Titel „General-Staatsanwalt", während der Titel „Oberstaatsanwalt" von den ersten Staatsanwälten der größeren Landgerichte geführt wird. Durch Allerh. Erl. v. 19. März 1894 (preuß. GS. S. 27) ist auch dem ersten Staatsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin der Charakter als „Oberstaatsanwalt" beigelegt.

Zu Nr. 1.

3. Die Thätigkeit der Reichsanwaltschaft umfaßt: a. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den an das Reichsgericht gelangenden Strafsachen (§ 143 Nr. 1, § 137 Abs. 4); b. den Betrieb der Strafverfolgung ꝛc. in den Strafsachen, für welche das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist (§ 136 Nr. 1 u. Note 7b das.; § 147 Abs. 2); — c. die Bestimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft im Falle des § 144 Abs. 3; — d. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den an das Reichsgericht gelangenden, zu einer Mitwirkung der Staatsanwaltschaft geeigneten Civilsachen (§ 137 Abs. 4); — e. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den von dem Reichsgericht (Ges. v. 16. Juni 1879) oder dem Ehrengerichtshofe für Rechtsanwälte (Rechtsanw.-O. §§ 90, 92) zu entscheidenden Disziplinarsachen (vgl. oben Note 2. a zu Tit. 10); — f. die Mitwirkung bei den inneren Angelegenheiten des Reichsgerichts (GVG. §§ 128, 129, 131).

Zu Nr. 3.

4. „Die Stellung mehrerer Amtsanwälte bei demselben Amtsgericht ist reichsgesetzlich nicht geregelt. Es ist der Landesgesetzgebung überlassen, zu bestimmen, ob die mehreren Amtsanwälte von einander unabhängig zu stellen sind oder für die Amtsanwaltschaft desselben Amtsgerichts die Einheitlichkeit der Behörde durchzuführen ist" (Mot. S. 79). Man hat hierbei hauptsächlich an die in mehreren Bundesstaaten vorgefundene Einrichtung gedacht, nach welcher bei gewissen Arten von Strafsachen (z. B. bei Forst-, Jagd-, Zoll-, Steuer-Strafsachen) Beamte der betr. Verwaltungszweige das Amt der Staatsanwaltschaft, unabhängig von der ordentlichen staatsanwaltschaftlichen Behörde (Amtsanwaltschaft), versehen, so daß bei einem Gerichte mehrere amtsanwaltschaftliche Behörden bestehen, deren Geschäftskreise sachlich verschieden sind. Einrichtungen dieser Art sind auch ferner zulässig. Uebrigens würde es auch statthaft sein, bei einem Amtsgericht mehrere selbstständige Amtsanwaltschaften in der Art zu bestellen, daß ihnen verschiedene Bezirke angewiesen werden; insbesondere kann für solche Bezirke, in denen periodisch Gerichtstage abgehalten werden, die Bestellung einer besonderen Amtsanwaltschaft erfolgen. — Für Preußen vgl. Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte v. 28. Aug. 1879 Art. 6, 16 (JMBl. S. 261). Gemäß der Bestimmung des Art. 16 ist bei einer Anzahl von Amtsgerichten die Bearbeitung der Vergehenssachen (überhaupt oder doch im Vorverfahren) der Staatsanwaltschaft des Landgerichts übertragen.

Zu Abs. 2.

5. Für die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft sind diejenigen Normen maßgebend, welche die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte regeln (Mot. S. 79). Daher steht in den Sachen, welche im Hauptverfahren zur Zuständigkeit der Strafkammer, des Schwurgerichts oder des Reichsgerichts gehören, die Strafverfolgung von Anfang an, also auch während des amtsrichterlichen Verfahrens zur Vorbereitung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 156 ff.), nur der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft bezw. der Reichsanwaltschaft, nicht aber der Amtsanwaltschaft, zu. — Wird der Amtsanwaltschaft eine strafbare Handlung angezeigt, zu deren Verfolgung sie sachlich nicht zuständig ist, so hat sie die Anzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft, bei obwaltender Gefahr im Verzuge aber an den Amtsrichter abzugeben, damit dieser in den Stand gesetzt werde, nöthigenfalls von Amtswegen (StPO. § 163) einzuschreiten.

6. Der Ausdruck: „zur Zuständigkeit gehören" ist auch hier in dem zu § 29 Note 2. a. bezeichneten engeren Sinne gebraucht. Sonach beschränkt sich die Thätigkeit der Amtsanwaltschaft im Vorverfahren auf diejenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist (§ 27), und nur in diesen steht der Amtsanwaltschaft die Er-

Digitized by Google

§. 144.

Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind.

Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.

Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Ober-Reichsanwalt.

(Entw. § 115)

---

hebung der öffentlichen Klage zu. In den Sachen, in denen die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung begründet wird (§§ 29, 75), tritt die Zuständigkeit der Amtsanwaltschaft erst ein, wenn in Folge der Ueberweisung die Aktien an das Amtsgericht gelangt sind.

7. Die Vorschrift des Abs. 2 schließt nicht aus, daß in einzelnen Terminen vor dem Amtsrichter (StPO. §§ 160, 164, 183) ein Amtsanwalt in Folge Auftrages eines Vorgesetzten die Funktionen der Staatsanwaltschaft wahrnehmen kann (Mot. S. 79). Ob und in welchen Fällen derartige Aufträge ertheilt werden dürfen, bestimmt sich nach dem Landesrecht. — Vgl. noch § 146 Abs. 2.

Zu § 144.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. § 143 Note 1. f.

2. Geht eine Strafsache von einem Gericht auf ein anderes über (vgl. z. B. StPO. § 15, § 394 Abs. 2), so hat dies von selbst die Folge, daß die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen auf die Staatsanwaltschaft des letztgedachten Gerichts übergehen.

Zu Abs. 2.

3. Es ist hier nur von den örtlich unzuständigen Beamten die Rede; vgl. StPO. § 21. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit vgl. § 143 Abs. 2 u. Note 5 das., sowie § 146.

4. Unter Amtshandlungen sind hier insbesondere auch die Anträge zu verstehen, welche bei dem Amtsrichter zu stellen sind, falls es auf schleunige Vornahme einer gerichtlichen Untersuchungshandlung ankommt (StPO. § 160).

Zu Abs. 3

5. Die Worte: „der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte", haben den Fall im Auge, wenn Theile verschiedener Bundesstaaten zu einem Landgerichtsbezirk oder zu einem Oberlandesgerichtsbezirk vereinigt und demzufolge einem oberen Beamten der Staatsanwaltschaft Beamte verschiedener Bundesstaaten untergeordnet sind; vgl. Tit. 2 Note 16. — In Betreff des Ober-Reichsanwalts vgl. § 148 Note 4.

6. Der Fall der Nichteinigung unter Beamten desselben Bundesstaates ist deshalb nicht ausdrücklich vorgesehen, weil es sich nach § 148 von selbst versteht, daß in diesem Falle die Entscheidung dem gemeinsam vorgesetzten Beamten (Ersten Staatsanwalt, Oberstaatsanwalt) und beim Mangel eines solchen der Landesjustizverwaltung zusteht. Sachlich ist dieser Fall von dem in Abs. 3 behandelten nicht verschieden; daher findet das in den folgenden Noten (7, 8) Bemerkte auch auf ihn entsprechende Anwendung.

7. a. Besteht die Meinungsverschiedenheit der betheiligten Beamten darin, daß jeder sich für allein zuständig oder jeder sich für unzuständig hält, so ist, falls eine Einigung nicht stattfindet, die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz nothwendig. Bis zur

Digitized by Google

§. 145.

Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags berechtigt.

(Entw. § 116.)

Erlassung derselben wird in dem erstgedachten Falle derjenige Beamte, welcher später als der andere mit der Sache befaßt worden ist, dem zuerst befaßten den Betrieb der Sache einstweilen zu überlassen haben. In dem letztgedachten Falle hat der zuerst befaßte Beamte sich einstweilen dem Betrieb der Sache, soweit erforderlich, zu unterziehen; für den später befaßten Beamten ist einstweilen § 144 Abs. 2 maßgebend.

b. Eine Meinungsverschiedenheit der vorbezeichneten Art (a) kann nicht blos zwischen gleichgeordneten Beamten, sondern auch zwischen einem landgerichtlichen Staatsanwalt und einem dem Bezirk eines anderen Landgerichts angehörigen Amtsanwalt bestehen, nämlich alsdann, wenn eine Strafthat, für welche in zwei Landgerichtsbezirken ein Gerichtsstand begründet ist, in beiden zur Anzeige gelangt, jedoch unter verschiedener Qualifizirung der That (z. B. als Raub bezw. als Diebstahl), so daß in dem einen Bezirk der Staatsanwalt, in dem anderen ein Amtsanwalt mit der Sache befaßt wird. In einem derartigen Falle würde, da hier der Amtsanwalt dem Staatsanwalt nicht untergeordnet und somit an dessen Ansicht nicht gebunden ist, ein etwaiger Streit durch den gemeinsam vorgesetzten Beamten zu entscheiden sein. Es wird sich indeß für den Amtsanwalt durchaus empfehlen, sich der Ansicht des Staatsanwalts unterzuordnen, mindestens alsdann, wenn dieser die Zuständigkeit zur Verfolgung für sich in Anspruch nimmt. — Hat die eine staatsanwaltschaftliche Behörde bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist wegen der Rechtshängigkeit der Sache eine Verfolgung durch die andere Behörde unstatthaft. In Betreff des Falles, wenn dennoch eine Sache mehrfach und zwar bei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden ist, s. StPO. Buch 1 Abschn. 1 Note 2. a.

c. Zwischen einem Amtsanwalt und dem ihm vorgesetzten Staatsanwalt kann vermöge der Vorschrift des § 147 ein Streit der zu b. gedachten Art nicht entstehen. Die Anweisung des Staatsanwalts: die Verfolgung eines Straffalles zu übernehmen oder sie zu unterlassen, und die dieser Anweisung zu Grunde liegende Auffassung der Sache ist für den Amtsanwalt bindend.

8. Besteht die Meinungsverschiedenheit der betheiligten Beamten darüber, bei welchem von mehreren zuständigen Gerichten eine Sache anhängig zu machen sei, oder darüber, ob zusammenhängende Sachen zu verbinden oder bei welchem Gericht sie im Falle der Verbindung anhängig zu machen seien, so wird durch den Mangel der Einigung eine Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz noch nicht unbedingt erforderlich. Das Nähere darüber, wie in diesen Fällen von den Beamten der Staatsanwaltschaft zu verfahren ist, s. in den Noten zur StPO. §§ 12, 2, 13.

Zu § 145.

1. Die Kollegialverfassung ist dem Institut der Staatsanwaltschaft durchaus fremd; vgl. § 143 Note 1. e.

2. Die Handlungen eines beigeordneten Beamten werden hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirksamkeit überall als Handlungen des ersten Beamten angesehen.

3. Auf das Verhältniß mehrerer Amtsanwälte bei demselben Amtsgericht bezieht sich diese Bestimmung nur in dem Falle, wenn einem von ihnen die Aufsicht und Leitung übertragen ist; vgl. § 143 Note 4.

Digitized by Google

§. 146.

Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.

(Entw. § 117.)

Zu § 146.

Zu Abs. 1.

1. Der § behandelt das, auf dem Gedanken der Einheit der Staatsanwaltschaft (vgl. § 143 Note 1) beruhende Devolutions- und Substitutionsrecht der oberen staatsanwaltschaftlichen Beamten. Vermöge dieses Rechts kann (mit der in Abs. 2 bestimmten Einschränkung) innerhalb desselben Oberlandesgerichtsbezirks bezw. Landgerichtsbezirks jeder dem Bezirk angehörige Beamte der Staatsanwaltschaft kraft Auftrages die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte bei jedem Gericht des Bezirks versehen. In Bezirken, welche sich aus Gebietstheilen verschiedener Bundesstaaten zusammensetzen, kommt dieses Recht ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des zu beauftragenden Beamten zur Anwendung: RGer. III. 20. Mai 86 (Rspr. VIII. 369).

2. Die den „ersten" Beamten beigelegten Befugnisse stehen selbstverständlich auch denjenigen Staatsanwälten der Landgerichte und der Oberlandesgerichte zu, denen ein anderer Beamter nicht beigegeben ist.

3. Im Falle einer Vertretung des betr. Beamten steht dem Vertreter auch die Ausübung der in § 146 bezeichneten Befugnisse zu.

4. Die Ausübung dieser Befugnisse ist in jeder Lage der Sache und zu jedem Zeitpunkt zulässig. Sie kann selbst im Laufe einer Hauptverhandlung erfolgen, ohne daß jedoch hierdurch an dem Gange der Verhandlung etwas geändert werden darf. Vgl. StPO. § 226.

5. In der Befugniß der oberen Behörde, die Amtsverrichtungen der unteren zu übernehmen, ist insbesondere die Berechtigung enthalten, die der letzteren Behörde zustehenden Rechtsmittel zu ergreifen. Aus jener Befugniß folgt ferner die Berechtigung, die von der unteren Behörde abgegebenen Erklärungen (Anträge ꝛc.) zurückzunehmen, insoweit eine solche Zurücknahme überhaupt statthaft ist. In Betreff der Zurücknahme eines Rechtsmittels s. d. Noten § 344 der StPO.

6. Hat der obere Beamte die Amtsverrichtungen einer ihm untergeordneten Behörde (z. B. der Oberstaatsanwalt des Oberlandesgerichts diejenigen des Staatsanwalts bei dem Landgericht oder die eines Amtsanwalts) übernommen, so findet wiederum die Bestimmung des § 145 volle Anwendung: der obere Beamte kann die gedachten Verrichtungen durch die ihm beigeordneten Personen ausüben lassen, ohne daß es einer besonderen Beauftragung derselben bedarf. Das Wort „selbst" bezieht sich nur auf den Gegensatz zwischen den verschiedenen Behörden, nicht auf den zwischen den verschiedenen Beamten derselben Behörde.

7. Der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht kann auch die eigenen Geschäfte bei diesem Gericht einem bei einem Landgericht fungirenden Staatsanwalt auftragen. Es ist auch durchaus statthaft, daß ein Beamter, der in einer früheren Instanz die Geschäfte der Staatsanwaltschaft versehen hat, sie in höherer Instanz abermals wahrnimmt.

8. Die erfolgte Beauftragung (Substitution) eines örtlich nicht zuständigen Beamten (§ 144) muß dem Gericht gegenüber nachgewiesen werden; vgl. § 143 Note 1. f.

Zu Abs. 2.

9. Abs. 2. enthält eine Beschränkung des Substitutionsrechts. Dieselbe beruht

Digitized by Google

§. 147.

Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

(Entw. § 118.)

---

darauf, daß das Amt der Amtsanwälte bei einem großen Theil der Amtsgerichte Verwaltungsbeamten oder anderen Personen anvertraut werden muß, denen die juristische Bildung abgeht (Mot. S. 80). Uebrigens hat die Vorschrift nur die Amtsanwälte *als solche* im Auge; vgl. § 142 Note 2.

10. Vgl. § 143 Abs. 2.

Zu § 147.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. die auf *Einheit* der Staatsanwaltschaft bezüglichen Bemerkungen zu § 143 Note 1.

2. Der Begriff des „*Vorgesetzten*" ergiebt sich aus § 148 in Verb. mit § 145.

3. a. Unter „*dienstlichen Anweisungen*" sind nicht blos *allgemeine* Anordnungen (Instruktionen ꝛc.), sondern auch solche Verfügungen zu verstehen, welche die Behandlung der *einzelnen Sachen* betreffen. Insbes. gilt die Bestimmung des Abs. 1 auch hinsichtlich des Gebrauchs (der Einlegung und der Zurücknahme) von Rechtsmitteln. In Betreff der Anweisungen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage zum Gegenstande haben, vgl. noch die Noten zu § 152 u. § 170 der StPO.

b. Die RTK. hatte in den § 147 folgende Bestimmung eingeschaltet: „Bei den Ausführungen und Anträgen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme sind die Beamten der Staatsanwaltschaft an dienstliche Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden." Die Bestimmung wurde indeß infolge des Widerspruchs der Regierungsvertreter wieder gestrichen (Prot. der 170. Sitzung S. 14). Sonach greift auch hinsichtlich der *Ausführungen und Anträge in der Hauptverhandlung* der Grundsatz des § 147 Abs. 1 Platz. Es versteht sich übrigens, daß in dieser Hinsicht die Vorgesetzten bindende Anweisungen nur ausnahmsweise und nur dann zu ertheilen haben werden, wenn ein besonderer Anlaß hierzu vorliegt.

4. Jede Anweisung kann ebensowohl von Amtswegen wie aus *Anlaß* einer Anfrage oder einer Beschwerde erlassen werden; es kommt hinsichtlich ihrer Wirkung auf den Grund ihrer Erlassung nicht an. In Betreff der Beschwerde vgl. § 148 Note 2.

5. Eine erfolgte Anweisung ist lediglich eine *innere Angelegenheit* der Staatsanwaltschaft; dem Gericht gegenüber ist sie ohne Bedeutung. Demzufolge hängt die rechtliche Wirksamkeit der Handlungen oder Unterlassungen eines staatsanwaltschaftlichen Beamten nicht davon ab, ob das Verhalten desselben der an ihn ergangenen Anweisung entspricht oder nicht und diese Wirksamkeit kann niemals durch den Umstand aufgehoben werden, daß der Beamte *gegen* die geschehene Anweisung gehandelt hat. — Auch die *Rechtzeitigkeit* einer auf Anweisung vorgenommenen Handlung der Staatsanwaltschaft ist stets nur nach dem Zeitpunkt der Vornahme, nicht nach dem der Anweisung, zu beurtheilen.

6. Das Recht der Vorgesetzten, die Anweisung zur Vornahme einer Handlung zu erlassen, schließt noch nicht die Befugniß in sich, die Handlung *selbst vorzunehmen*; diese Befugniß ist vielmehr in § 146 Abs. 1 besonders geregelt und steht nur den dort bezeichneten Beamten zu. Sonach kann die Landesjustizverwaltung bezw. die Reichsjustizverwaltung weder die öffentliche Klage erheben, noch sonst Erklärungen an Stelle der Staatsanwaltschaft abgeben.

Zu Abs. 2.

7. Vgl. § 136 Nr. 1 und Note 3. b daselbst. — Der Abs. 2 des § 147 wendet die

Digitized by Google

§. 148.

Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:

1. dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;
2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;
3. den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

(Entw. § 119.)

Vorschrift des Abs. 1 in beschränktem Umfange auf das Verhältniß des Ober-Reichsanwalts zu den sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft im ganzen Reiche an, während im Allgemeinen der Ober-Reichsanwalt nicht der Vorgesetzte dieser Beamten ist (vgl. § 148 Note 4, § 143, Note 1. a).

8. Die sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft sind insbes. auch in Betreff der Frage: ob die betr. Strafsache zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehöre, an die Ansicht des Ober-Reichsanwalts gebunden, so daß ein Zuständigkeitsstreit zwischen diesem und einem anderen Beamten der Staatsanwaltschaft nicht entstehen kann.

Zu § 148.

1. Während die Aufsicht über die Gerichte, von der Bestimmung des § 152 abgesehen, reichsgesetzlich nicht geregelt ist (vgl. EG. § 2 Note 3. b), ist die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft in den Kreis der reichsgesetzlichen Anordnungen gezogen, weil bei dieser Behörde das Aufsichtsrecht im engsten Zusammenhange mit dem Recht der Leitung steht und letzteres von großer Bedeutung für das Verfahren ist. Das Recht der Leitung enthält namentlich die Befugniß, durch Anweisungen an die untergeordneten Organe unmittelbar in den Betrieb der einzelnen Sachen einzugreifen; vgl. § 147 u. Note 3, 4 das., § 143 Note 1.

2. In dem Recht der Aufsicht und Leitung ist auch das Recht enthalten, über Beschwerden zu entscheiden, welche gegen die Verfügungen oder gegen das Verfahren staatsanwaltschaftlicher Beamten erhoben werden. Die Befugniß zur Anbringung derartiger Beschwerden hat, abgesehen von der Bestimmung der StPO. § 170, in dem GVG. und der StPO. keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sei, außerhalb des Falles des § 170 die Beschwerdeführung auszuschließen; im Gegentheil ist diese überall für zulässig zu erachten. Auch hinsichtlich der Zahl der Instanzen sind der Beschwerdeführung im Allgemeinen keine Schranken gesetzt; es ist z. B. demjenigen, der sich über den Amtsanwalt bei dem Staatsanwalt des Landgerichts erfolglos beschwert hat, nicht verwehrt, die Beschwerde noch an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts und event. an die Landesjustizverwaltung zu bringen. — In Betreff der Beschwerde, welche die Erhebung der öffentlichen Klage zum Gegenstande hat, vgl. die Noten zur StPO. § 170.

Zu Nr. 1.

3. Die Mot. sprechen an einzelnen Stellen von der Reichsjustizverwaltung; in dieser Ausdrucksweise ist sachlich eine Abweichung von der Bestimmung unter Nr. 1 nicht enthalten. Vgl. Tit. 2 Note 14.

4. Die Reichsanwaltschaft nimmt an der Aufsicht über die Staatsanwaltschaften und an der Leitung derselben im Allgemeinen nicht Theil; Abweichungen s. in § 144 Abs. 3, § 147 Abs. 2.

Zu Nr. 3.

5. Dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht sind

Digitized by Google

§. 149.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Aemtern, sowie den Aemtern der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

(Entw. § 120.)

§. 150.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt.

Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.

(Entw. § 121.)

§. 151.

Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

(Entw. § 122.)

---

untergeordnet: die ihm beigeordneten Beamten (§ 145), die sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten und die sämmtlichen Amtsanwälte des Oberlandesgerichtsbezirks. Dem ersten Beamten bei dem Landgericht sind untergeordnet: die ihm beigeordneten Beamten, einschließlich der bei einer auswärtigen Strafkammer fungirenden (§ 142 Note 1. b), und die sämmtlichen Amtsanwälte des Landgerichtsbezirks.

6. In Betreff des Verhältnisses, in welchem mehrere, für dasselbe Gericht bestellte Amtsanwälte zu einander stehen, s. § 143 Note 4.

Zu § 149.

1. Ueber die staatsrechtliche Stellung der Beamten der Staatsanwaltschaft hat, von der Reichsanwaltschaft abgesehen, das GVG. keine Bestimmung getroffen: es entscheidet somit hierüber das Landesrecht; vgl. oben Note 1 zu Tit. 10. Es gilt dies namentlich von der Frage: ob die Staatsanwaltschaft mit ständigen Beamten zu besetzen oder ob ihre Amtsverrichtungen durch richterliche Beamte auf Grund eines widerruflichen Auftrages wahrzunehmen seien. Die Mehrzahl der Bundesstaaten hat sich für das erstere System entschieden, so insbes. Preußen (Ausf.-Ges. § 61). Dagegen findet sich in Ansehung der Staatsanwälte (nicht auch der Oberstaatsanwälte) das zweite System in Oldenburg (Ausf.-Ges. Art. 37), Mecklenburg-Schwerin (Ausf.-Vdn. § 37), Mecklenburg-Strelitz (Ausf.-Vdn. § 37), Braunschweig (Ausf.-Ges. §§ 52, 53) und Schaumburg-Lippe (Ausf.-Ges. § 34).

2. Während § 149 Abs. 2 eine Bestimmung über die Befähigung zu den staatsanwaltschaftlichen Aemtern bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten trifft, ist für die Amtsanwälte eine reichsgesetzliche Vorschrift entsprechenden Inhalts nicht gegeben. In Betreff der Besetzung der Amtsanwaltschaft ist also den Bundesstaaten nach jeder Richtung hin freie Hand gelassen. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 62—65.

3. Auch darüber, ob im Falle der Dringlichkeit die Vertretung eines verhinderten Beamten der Staatsanwaltschaft einem Richter oder einem anderen gerichtlichen Beamten aufgetragen werden könne, entscheidet das Landesrecht. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 66, 67.

Zu § 150.

1. Zu Abs. 2 vgl. § 25 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873.

Zu § 151.

1. Der § ist aus dem Entw. in das Gesetz übergegangen, wiewohl es nach den Beschlüssen, welche die RTK. zur StPO. gefaßt hat, richtiger gewesen wäre, ihn zu streichen.

Digitized by Google

§. 152.

Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.

(Entw. § —.)

§. 153.

Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.

(Entw. § 123.)

Daß die Staatsanwaltschaft eine selbstständige, neben den Gerichten stehende Behörde ist, ergiebt sich schon aus den sonstigen Bestimmungen des Titels, insbes. aus § 148; es brauchte dies also nicht besonders ausgesprochen zu werden. Der § spricht aber auch nicht sowohl dies aus, als vielmehr: daß die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig sei, und dieser Satz ist nach der StPO., wie sie aus den Beschlüssen der RTK. hervorgegangen ist, nicht richtig: in mehrfacher Beziehung ist die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten abhängig. Sie ist dies namentlich in der wichtigsten ihrer Funktionen: der Erhebung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 170, 173). Vergl. ferner u. A. StPO. § 490 Abs. 2, 3.

2. Die Gerichte einerseits und die Staatsanwaltschaft andererseits bilden zwei selbstständige Zweige der Justiz, die zu einander in dem Verhältniß gleichgeordneter Behörden stehen. Dieser Gesichtspunkt ist in dem gesammten Verkehr zwischen beiden Behörden festzuhalten, und zwar auch da, wo die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von dem Gericht abhängig ist (Note 1). Demzufolge hat das Gericht der Staatsanwaltschaft weder „Anweisungen“ zu ertheilen, noch „Auflagen“ zu machen; auch wäre es nicht angemessen, die Staatsanwaltschaft bei Mittheilung einer Entscheidung ꝛc. ausdrücklich zu etwas „aufzufordern“, was sie schon kraft gesetzlicher Vorschrift zu thun verpflichtet ist. Insbes. ist die Staatsanwaltschaft zu Hauptverhandlungen und sonstigen Terminen nicht „vorzuladen“; vielmehr ist sie von denselben einfach in Kenntniß zu setzen.

3. Inwieweit die Beamten der Staatsanwaltschaft der Sitzungspolizei der Gerichte unterworfen seien, darüber s. § 177 Note 3.

(§ 152.)

Zu § 153.

1. Die Bedeutung der Bestimmung liegt darin, daß für die Zwecke der Strafverfolgung gewisse Klassen der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes der Staatsanwaltschaft untergeordnet werden und somit eine organische Verbindung zwischen dieser Behörde und der Polizei hergestellt wird. In Folge dieser Unterordnung erlassen die Staatsanwaltschaften (innerhalb ihrer Bezirke) an die gedachten Beamten Anordnungen (nicht Ersuchen); auch sollen sie nach den Mot. S. 83 befugt sein, diese Beamten event. durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten anzuhalten. Das Nähere hierüber wie überhaupt in Betreff der Disziplinarbefugnisse der Staatsanwaltschaft ist landesrechtlich zu bestimmen; für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 81. — Durch den § hat sonach das Institut der gerichtlichen Polizei, wie es der Code d'instr. crim. kennt, in die Reichsgesetzgebung Aufnahme gefunden. Vor dem Inkrafttreten des GVG. bestand innerhalb Deutschlands eine eigentliche Organisation der gerichtlichen Polizei nur in dem Geltungsgebiet des französischen Rechts und in Braunschweig; in beschränkterer Weise war ein Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei auch in einigen anderen

Digitized by Google

Elfter Titel.

Gerichtsschreiber.

Staaten anerkannt. In den meisten Staaten aber, insbes. auch in Preußen (ausschließlich des Bezirks von Köln) durfte die Staatsanwaltschaft nur mittelst Ersuchens die Mitwirkung der Polizeibehörde in Anspruch nehmen. — Den Ausdruck „gerichtliche Polizei" hat die Reichsgesetzgebung übrigens nicht aufgenommen; vgl. Note 4.

2. a. Den Staatsanwälten der Landgerichte und den ihnen vorgesetzten Instanzen (§ 148 Nr. 2, 3) steht die Leitung der gerichtlichen Polizei zu; ebenso den bei einer auswärtigen Strafkammer fungirenden Staatsanwälten (§ 142 Note 1. b); vgl. § 145. — Den Amtsanwälten dagegen sind die Beamten der gerichtlichen Polizei nicht untergeordnet. Zu einer solchen Unterordnung fehlt ein praktisches Bedürfniß; auch würde ihr der Umstand entgegenstehen, daß zu Amtsanwälten meistens Verwaltungsbeamte von geringerer Rangstellung werden bestellt werden müssen. Für Preußen vgl. Art. 13 der Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 261).

b. Bei Verfolgung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Verbrechen (§ 136 Nr. 1) sind die gedachten Polizei- und Sicherheitsbeamten in allen Theilen Deutschlands zugleich Hülfsbeamte des Ober-Reichsanwalts. „Es folgt dies daraus, daß in diesen Strafsachen nach § 147 Abs. 2 alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten haben, der Ober-Reichsanwalt also in dieser Beziehung Vorgesetzter der Staatsanwälte bei allen Landgerichten ist." (Mot. S. 83.)

3. Das GVG. hat sich darauf beschränkt, das Institut der gerichtlichen Polizei im Prinzip aufzunehmen; die Organisation selbst mußte den einzelnen Bundesstaaten überlassen bleiben, da die Einrichtung der Polizeibehörden in diesen eine mannigfach verschiedene ist. — Für Preußen vgl. die gemeinsch. Verf. des Just.-Min. und des Min. des Inn. vom 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 349). Dieselbe ist übrigens bereits mehrfach modifizirt und ergänzt; vgl. insbes. in Betreff der Königlichen Forstschutzbeamten: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 9. Okt. 1882 (JMBl. S. 312) u. v. 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 28), in Betreff der Fischereibeamten: Allg. Verf. v. 26. März 1886 (JMBl. S. 78), in Betreff städtischer Polizeibeamten: Allg. Verf. v. 19. Okt. 1894 (JMBl. S. 307), in Betreff der Grenzkommissarien: gemeinsch. Verf. v. 30. Juni 1895 (JMBl. S. 240), in Betreff der anhaltischen Forstbeamten: Allg. Verf. v. 11. Juli 1895 (JMBl. S. 247) u. v. 31. Aug. 1896 (JMBl. S. 303), in Betreff der Bürgermeister und Schultheißen im Landkreise Frankfurt a. M.: gemeinsch. Verf. v. 14. Jan. 1896 (JMBl. S. 43), in Betreff der Polizeikommissare der Rheinprovinz: Allg. Verf. v. 17. Juni 1896 (JMBl. S. 218), in Betreff der Polizeibezirkskommissare in der Rheinprovinz und Westfalen: Allg. Verf. v. 23. Okt. 1896 (JMBl. S. 340). — Die Gendarmen sind in Preußen nicht Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft; vgl. RGer. II. 24. Okt. 84 (Entsch. XI. 175). Für diese vgl. in Preußen die Vdn. v. 30. Dez. 1820 (GS. 1821 S. 1) nebst Instr. v. 30. Dez. 1820 (GS. 1821 S. 10) und die Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. S. 777).

4. Da die Vorschrift des § lediglich organisatorischer Natur ist, so läßt sie die Frage ganz unberührt, inwieweit und in welcher Art die Polizeibehörden und diejenigen Polizei- ꝛc. Beamten, welche nicht zu den der Staatsanwaltschaft untergeordneten gehören, bei der Strafverfolgung mitzuwirken haben. Dies bestimmt sich nach den Vorschriften der StPO. Die letztere unterscheidet hinsichtlich der polizeilichen Befugnisse mehrfach zwischen denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten, welche „als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben," und den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes im Allgemeinen; vgl. z. B. §§ 98, 105, 159, 161.

5. Vgl. StPO. § 187, Note 5 zu § 483, sowie die Noten zu § 156 das.

Digitized by Google

§. 154.

Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 124.)

Zwölfter Titel.

Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§. 155.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 125.)

§. 156.

Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

Zu § 154.

1. Die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreiberei ist nicht gesetzlich geregelt, da sie für das Verfahren selbst unwesentlich ist.

2. Der Geschäftskreis der Gerichtsschreiber in Strafsachen, soweit er eine prozessuale Bedeutung hat, ergiebt sich aus der StPO. und einzelnen Bestimmungen des GVG. Derselbe umfaßt: a) die, hauptsächlich in der Führung des Protokolles bestehende Mitwirkung bei den gerichtlichen Verhandlungen ꝛc. (StPO. §§ 166, 185, 225, 271; GVG. §§ 45, 51, 91); b) die Aufnahme von Erklärungen (Anträgen, Rechtsmitteln ꝛc.) der Prozeßbetheiligten außerhalb der gerichtlichen Verhandlungen; hierüber s. StPO. Buch 1 Note 10; c) die Mitwirkung bei Ladungen und Zustellungen (StPO. § 37, § 425 Abs. 2, § 430 Abs. 3; GVG. § 162); d) die Beglaubigung und Ertheilung von Ausfertigungen und Abschriften gerichtlicher Entscheidungen und von Auszügen aus denselben (StPO. §§ 275 Abs. 4, 483 Abs. 1).

3. In Betreff der Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers in Strafsachen s. StPO. § 31.

Zu § 155.

1. Durch den Ausdruck „Gerichtsvollzieher" wird hier wie auch in den Prozeßordnungen nicht eine bestimmte Klasse von Beamten bezeichnet; vielmehr wird der Ausdruck abstrakt gebraucht, so daß er alle Personen umfaßt, welche durch die Justizverwaltung mit Gerichtsvollziehergeschäften betraut werden. Seinen konkreten Inhalt erhält der Begriff des Gerichtsvollziehers erst durch die von den Justizverwaltungen erlassenen Bestimmungen. Das Nähere s. Mot. S. 88.

2. Alle im § 155 gedachten Bestimmungen sind im Verwaltungswege zu erlassen

Zu § 156.

1. Zu den für die Strafsachen gegebenen Bestimmungen dieses § (II) sind die die Richter betreffenden Vorschriften der StPO. § 22 Nr. 1—3 und die Noten das. zu vergleichen. Die Bestimmung in § 156 II Nr. 2 weicht von derjenigen in § 22 Nr. 2 insofern ab, als in ihr die Worte „oder Vormund" fehlen.

Digitized by Google

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:
1. wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;
2. wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

II. in Strafsachen:
1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I 3 bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.

(Entw. § 126.)

Dreizehnter Titel.

Rechtshülfe.

---

2. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 156 hat die Ungültigkeit (Nichtigkeit) des betr. Gerichtsvollzieheraktes zur Folge (Mot. S. 89); vgl. jedoch v. Kries S. 143. Vgl. die Noten zur StPO. § 22.

Zum Dreizehnten Titel.

I. Geltungsgebiet der Bestimmungen des Titels.

1. Gleich den übrigen Bestimmungen des GVG. finden auch diejenigen des Tit. 13 an sich nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit Anwendung (vgl. EG. § 2 Note 2, 3). Denselben tritt § 99 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (unten in Abth. III) hinzu. — Außerhalb des Gebietes der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit kommen zur Anwendung: das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGBl. S. 305), und zwar für die streitige Gerichtsbarkeit der Sondergerichte; ferner für das Verwaltungsstrafverfahren das Ges. über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen v. 9. Juni 1895 (RGBl. S. 256), wonach (§ 8 das.) auch die Gerichte zur Rechtshülfe verpflichtet sind; sodann die landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. preuß. Ausf.-Ges. § 87, bayr. Ausf.-Ges. Art. 77) und die etwa bestehenden Staatsverträge. Außerdem bestehen noch einzelne reichsgesetzliche Spezialbestimmungen, welche, wie andere Behörden, so auch die Gerichte zur Leistung von Rechtshülfe verpflichten, so z. B. § 101 des Unfallversf.-Ges. v. 6. Juli 1884 (RGBl. S. 69), §§ 16, 17 der Vdn. v. 2. Nov. 1885 (RGBl. S. 279), § 141 des Altersversf.-Ges. v. 22. Juni 1889 (RGBl. S. 97).

In Betreff solcher Fälle, in denen die Bestimmungen des Tit. 13 nicht Anwendung finden, vgl. noch § 160 Note 4.

2. Im Gegensatz zu dem Rechtshülfe-Ges. unterscheidet der Tit. 13 fast gar nicht zwischen dem Falle, wenn die in Frage stehenden Gerichtsbezirke verschiedenen Bundesstaaten, und dem anderen Falle, wenn sie demselben Bundesstaate angehören; nur in den §§ 163,

Digitized by Google

165, 168 (vgl. auch § 166) findet sich eine Unterscheidung dieser Art. — Der Umstand nun, daß der Tit. das ganze Reichsgebiet in fast allen Beziehungen wie das Gebiet eines Staates auffaßt (vgl. hierüber die Noten zu Tit. 2), hat auch der (im Rechtshülfe-Ges. § 46 behandelten) Frage: inwiefern zwischen den Bundesstaaten noch Staatsverträge über die Rechtshülfe bestehen können, für das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (Note 1) die praktische Bedeutung größtentheils entzogen: für solche Verträge ist eben nur noch insoweit Raum vorhanden, als der Tit. zwischen den beiden oben bezeichneten Fällen unterscheidet. Innerhalb dieser Begrenzung sind Staatsverträge unter den Bundesstaaten auch gegenwärtig noch statthaft; sie können indeß nur die Rechte und Pflichten der Staaten selbst zum Gegenstande haben, an den durch den Tit. 13 begründeten Befugnissen der Staatsangehörigen dagegen nichts ändern. Es würde daher statthaft sein, daß zwei Bundesstaaten mittelst Staatsvertrages ein für allemal auf die wechselseitige Erstattung von Auslagen (§ 165) Verzicht leisten; dagegen steht es ihnen nicht zu, wechselseitig ihre Beamten von der Befolgung des § 168 Abs. 2 zu entbinden, da es sich in dieser Bestimmung auch um eine Befugniß des Ergriffenen handelt (vgl. StPO. § 128). In Betreff der Strafvollstreckung s. das Nähere u. § 163 Note 4. Vgl. noch die weiter gehende Ansicht Bindings, Grundr. S. 68.

3. a. Die Frage: in welchen Fällen von den deutschen Behörden den Behörden des Auslandes Rechtshülfe zu leisten sei, wird von dem GVG. nicht berührt; sie ist lediglich nach den bestehenden Staatsverträgen und event. nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu beantworten; vgl. Zachariä I S. 403 ff., Glaser I S. 302, Böhm Hdb. des Rechtshülfeverf. II S. 63 ff., 127 ff., v. Martitz, internationale Rechtshülfe in Strafsachen, auch Friedländer in Goltd. Arch. XXXXIII. S. 206 ff., ferner insbes. hinsichtlich der Auslieferung: Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Menzen, Deutsche Auslieferungsverträge, und speziell für Preußen: Delius in StRZ. XI. S. 677. Auch die weitere Frage: ob und inwiefern bei dem von einer ausländischen Behörde gestellten Ersuchen um Rechtshülfe der obersten Justizverwaltungsbehörde (dem Justiz-Ministerium ꝛc.) ein Entscheidungsrecht zustehe, wird von dem GVG. nicht berührt; vgl. Zachariä I S. 405.

b. In Betreff der im Auslande zu erledigenden Ersuchen um Rechtshülfe, ausschließlich der Auslieferung, s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 20. Mai 1887 (JMBl. S. 139), v. 1. Mai 1891 (JMBl. S. 129), v. 20. Febr. 1893 (JMBl. S. 59) und dazu das neueste Verzeichniß der zur Vernehmung von Zeugen ꝛc. zuständigen Konsuln im JMBl. 1895 S. 117, sowie die Allg. Verf. v. 20. Febr. 1893 (JMBl. S. 59); in Betreff der Ersuchen um Auslieferung: die (nichtamtliche) Darstellung im JMBl. 1889 S. 8, 1892 S. 46, 1896 S. 8 und die allg. Verf. des Just.-Min. v. 15. Sept. 1889 (JMBl. S. 194), v. 25. Sept. 1891 (JMBl. S. 243), v. 22. April 1893 (JMBl. S. 124), v. 27. Sept. 1893 (JMBl. S. 294) und v. 18. Okt. 1896 (JMBl. S. 332).

II. Charakteristik des Titels.

4. Unter „Rechtshülfe" versteht das GVG. — abgesehen von den §§ 163, 164, welche in den Mot. S. 90 als Sonderbestimmungen aufgefaßt werden, und von § 169 (vgl. dort Note 1) — diejenige Hülfe, welche ein Gericht dem anderen leistet (vgl. Note 7, 8). Das Gebiet der Rechtshülfe in diesem Sinne ist aber nach dem GVG. ein wesentlich engeres, als es nach dem Rechtshülfe-Ges. war, insofern nämlich in vielen Fällen, in denen nach dem letzteren Gesetz die Hülfe eines anderen Gerichts in Anspruch genommen werden mußte, diese Inanspruchnahme jetzt entbehrlich ist. „Nach dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften der Prozeßordnungen und des GVG. beruhen, erstreckt sich die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts auf alle sich im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen, dieselben mögen dem Bundesstaate des Prozeßgerichts oder einem anderen Bundesstaate angehören. Hieraus ergiebt sich ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst, daß die Entscheidungen eines deutschen Gerichts durch ganz Deutschland vollstreckbar sind" ꝛc. (Mot. S. 90). — Dieser Grundgedanke des Gesetzes ist besonders in den §§ 161, 162 zum Ausdruck gelangt; vgl. die Noten zu diesen §§.

Digitized by Google

Im Uebrigen ist noch hervorzuheben: Die von einem deutschen Gericht oder einer deutschen Staatsanwaltschaft erlassenen Gebote oder Verbote haben auch da, wo eine Vollstreckung nicht in Frage steht, im ganzen Reichsgebiet die gleiche rechtliche Wirkung; sie müssen somit, ihre sonstige Rechtsverbindlichkeit vorausgesetzt, auch von denjenigen, durch sie betroffenen Personen befolgt werden, welche sich außerhalb des Bezirks der gebietenden oder verbietenden Behörde aufhalten; einer seitens der Behörde des Aufenthaltsortes zu erlassenden Anweisung zur Folgeleistung oder einer sonstigen Mitwirkung derselben bedarf es nicht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Gerichtsbezirke demselben Bundesstaat oder verschiedenen Bundesstaaten angehören. Dies gilt z. B. von solchen Verfügungen, welche eine Beschlagnahme aussprechen. Nach dem vorstehend Bemerkten liegt der Fall der (gerichtlichen: Note 7, 8) Rechtshülfe nur noch dann vor, wenn ein Gericht eine nach Vorschrift der Prozeßordnungen erforderliche richterliche, d. h. den Gerichten als solchen obliegende (also z. B. nicht im Fall des § 483 Abs. 3 StPO.; vgl. Note 4. a zu § 160) Handlung einem anderen Gericht überträgt. „Diese Uebertragung geschieht im Wege des Ersuchens um Rechtshülfe" (Mot. S. 90).

5. Die StPO. sieht zwar an verschiedenen Stellen (z. B. in §§ 164, 171, 183, 222, 232) die Mitwirkung eines ersuchten Gerichts (vgl. Note 6. b) ausdrücklich vor; sie hat jedoch eine allgemeine Norm darüber, unter welchen Voraussetzungen die Uebertragung einer Untersuchungshandlung von dem befaßten Gericht auf ein anderes statthaft sein soll, nicht aufgestellt. Sie betrachtet es als selbstverständlich, daß das mit einer Sache befaßte Gericht der Regel nach auch alle einzelnen, in dieser Sache erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen hat. Die Uebertragung einer Untersuchungshandlung auf ein anderes Gericht enthält eine Abweichung von der Regel und darf demgemäß, soweit sie nicht überhaupt durch die Mündlichkeit des Hauptverfahrens (vgl. StPO. §§ 249, 250, 373) ausgeschlossen ist, nur aus erheblichen Gründen stattfinden, also nur dann, wenn die Vornahme der betr. Handlung durch das befaßte Gericht selbst mit einer unnöthigen Erschwerung des Verfahrens oder mit einer unnöthigen Vermehrung der Kosten verbunden sein würde. Der Grund der Uebertragung wird in den meisten Fällen der sein, daß die betr. Handlung außerhalb des Bezirks des befaßten Gerichts vorzunehmen ist. Indeß ist der Fall, wenn ein Gericht eine Handlung dem Gericht eines anderen Bezirkes überträgt, nicht der einzige Fall der Rechtshülfe, da diese vielmehr auch den im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichten von den Amtsgerichten ihres eigenen Bezirks zu leisten ist (vgl. z. B. StPO. §§ 183, 222, 224). — Ungehörig ist es, wenn, wie dies öfter vorgekommen, die Landgerichte eine kommissarische Beweisaufnahme dem an demselben Orte befindlichen Amtsgericht übertragen, statt dieselbe durch eines der eigenen Mitglieder zu bewirken. Für ein solches Verfahren fehlt jeder sachliche Grund; dasselbe führt sogar zu einer unnöthigen Vermehrung der Arbeit, da der ersuchte Richter, um die Beweisaufnahme bewirken zu können, sich erst in der Sache informiren muß. Sind nun auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 159 (vgl. dort Note 4) die Amtsgerichte nicht befugt, aus der Ungehörigkeit eines Ersuchens einen Grund zu dessen Ablehnung zu entnehmen, so ist es doch angezeigt, dem Mißbrauch, der in dem gedachten Verfahren liegt, im Aufsichtswege entgegenzutreten. Seitens des preuß. Just.-Min. ist dies in einer Cirk.-Verf. v. 16. Okt. 1883 geschehen.

6. In Betreff der Terminologie der StPO. ist zu bemerken:

a. Die Aufforderung zur Leistung der Rechtshülfe wird prozessualisch „Ersuchen" genannt, und zwar auch dann, wenn sie von einem vorgesetzten Gericht ausgeht. Ob die vorgesetzten Gerichte befugt sind, ihre Ersuchen als „Aufträge" oder „Anweisungen" zu bezeichnen, hängt von den landesrechtlichen Einrichtungen ab, da reichsgesetzlich über die Form, in welcher die Korrespondenz zwischen den betheiligten Behörden zu führen ist, nichts bestimmt ist.

b. Die Unterscheidung zwischen dem „ersuchten Richter" und dem „beauftragten Richter" steht in keiner Beziehung zu der Unterscheidung zwischen gleichgeordneten Gerichten einerseits und über- und untergeordneten Gerichten andererseits. Unter dem „ersuchten Richter" wird überall dasjenige Gericht verstanden, welches einem anderen (nämlich dem mit der Sache

Digitized by Google

§. 157.

Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.

(Entw. § 127.)

---

befaßten) Gericht die Rechtshülfe leisten und an Stelle dieses Gerichts eine Untersuchungshandlung vornehmen soll. Dagegen bezieht sich der Ausdruck „beauftragter Richter" lediglich auf den Fall, wenn eine Untersuchungshandlung, statt von dem mit der Sache befaßten Gericht selbst (dem Kollegium), von einem einzelnen Mitgliede desselben vorgenommen wird; der beauftragte Richter ist derjenige, der nach der Sprachweise der älteren Gesetze „der Deputirte" genannt wurde. Wie sich hieraus ergiebt, sind zwar die Ausdrücke „ersuchtes Gericht" und „ersuchter Richter" gleichbedeutend; dagegen kann statt „beauftragter Richter" keineswegs gesagt werden: „beauftragtes Gericht"; vielmehr würde unter dem letzteren Ausdruck ein ersuchtes Gericht im Sinne der Prozeßordnungen verstanden werden müssen. Vgl. StPO. § 171 Note 5.

7. Die von der Staatsanwaltschaft zu erlassenden Ersuchen fallen im Allgemeinen nicht unter den Begriff und die Regeln der Rechtshülfe; nur für die Strafvollstreckung (§§ 163, 164) greift eine Ausnahme Platz (Mot. S. 90). Vgl. §§ 161, 162 und die Noten das. Hier ist noch hervorzuheben: a. Die Anträge, welche die Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren bei den Amtsgerichten stellt (StPO. § 160), berühren das Gebiet der Rechtshülfe nicht; „der ersuchte Richter hat solche Anträge lediglich nach den Vorschriften der StPO. unter Prüfung seiner Zuständigkeit und der gesetzlichen Zulässigkeit der verlangten Maßregel zu behandeln, mag die ersuchende Staatsanwaltschaft demselben oder einem anderen Bundesstaate angehören" (Mot. S. 90). — b. Eines Ersuchens von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft wird es, abgesehen von dem besonders geregelten Falle der Strafvollstreckung (GVG. §§ 163, 164), regelmäßig nicht bedürfen. Solche Ersuchen sind indeß keineswegs ausgeschlossen, und die Mot. S. 90 bemerken hierüber: „Ist der ersuchte Beamte dem ersuchenden untergeordnet, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über das Recht der Aufsicht und Leitung (§ 148). In allen anderen Fällen hat die ersuchte Staatsanwaltschaft selbstständig ihre Zuständigkeit und die Gesetzmäßigkeit der verlangten Maßregel zu prüfen und, falls sie auf das Ersuchen eingeht, auch die Verantwortlichkeit für die Handlung zu übernehmen. Für den Fall einer unbegründeten Ablehnung des Ersuchens ist die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben." Es wird sich z. B. die eine Staatsanwaltschaft an die andere wenden können, wenn es sich um eine, in einem anderen Bezirk polizeilich auszuführende Maßregel handelt und es darauf ankommt, daß ein besonders geeigneter Beamter mit der Ausführung betraut werde; hier kann die Rücksicht auf die zu treffende Auswahl für die ersuchende Staatsanwaltschaft ein Anlaß sein, statt direkten Angehens der Polizeibehörde (StPO. § 159) die Hülfe der Staatsanwaltschaft des betr. Bezirks in Anspruch zu nehmen; vgl. § 153.

8. In Betreff des Falles, wenn ein Amtsgericht als Strafvollstreckungsbehörde (StPO. § 483 Abs. 3) an ein anderes Amtsgericht ein Ersuchen richtet (GVG. § 164 Note 4 a. E.), s. § 160 Note 4. a.

Zu § 157.

1. Der Grundsatz des § gilt für Strafsachen nicht blos innerhalb der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren (vgl. StPO. § 164 Abs. 2).

2. Es macht keinen Unterschied, ob das Ersuchen von einem Gericht oder von einem einzelnen Richter, z. B. dem Untersuchungsrichter, ausgeht.

3. Bei Erledigung des Ersuchens stehen dem ersuchten Richter im Allgemeinen dieselben Befugnisse zu, welche dem ersuchenden zugestanden haben würden, wenn dieser selbst in seinem Amtsbezirk die betr. Handlung vorgenommen hätte. Ausdrückliche Bestimmungen hierüber s. in der StPO. § 50 Abs. 3, § 69 Abs. 3.

Digitized by Google

§. 158.

Das Ersuchen um Rechtshülfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

(Entw. § 128.)

§. 159.

Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

(Entw. § 129.)

Zu § 158.

1. Die Leistung der Rechtshülfe gehört ausschließlich zu dem Geschäftskreise der Amtsgerichte, nicht zu dem der Landgerichte.

2. Vgl. § 159 Note 2.

Zu § 159.

1. a. Das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts (vgl. oben Note 5 zu Tit. 13) darf niemals abgelehnt werden. Man hat es, wie die Mot. S. 91 bemerken, für unangemessen erachtet, das vorgesetzte Gericht gegenüber dem ersuchten Amtsrichter auf den Beschwerdeweg zu verweisen (vgl. § 160 Note 6). Wie sich hieraus ergiebt, ist die Ablehnung des Ersuchens nicht blos dann unzulässig, wenn das vorgesetzte Gericht in seiner Eigenschaft als Oberinstanzgericht das Ersuchen stellt, oder m. a. W.: wenn die betr. Sache bei ihm im Verfahren höherer Instanz anhängig ist, sondern auch dann, wenn das ersuchende Gericht (das Landgericht und in den Fällen des § 136 Nr. 1 das Reichsgericht) als Gericht erster Instanz mit der Sache befaßt ist. Vgl. indeß oben Note 5 (Schluß) zu Tit. 13.

b. „Im Instanzenzuge vorgesetzt" ist, außer dem Reichsgericht, nur dasjenige Oberlandesgericht und Landgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Amtsgericht gehört; keineswegs ist, wie v. Schwarze S. 90 will, die Bestimmung so aufzufassen, als ob jedes deutsche Oberlandesgericht oder Landgericht jedem deutschen Amtsgericht vorgesetzt sei. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1172, Keller S. 199, Stenglein Note 1. — Vgl. noch Note 6.

c. Hat das vorgesetzte Gericht irrthümlich das Ersuchen an ein örtlich unzuständiges Amtsgericht gerichtet, so darf dieses die Sache an das zuständige Amtsgericht abgeben oder bei dem vorgesetzten Gericht vorstellig werden (Mot. S. 91).

2. — „wenn dem ersuchten Gericht die örtliche Zuständigkeit mangelt" — d. h. wenn derjenige Ort, der für die Erlassung des Ersuchens bestimmend war, nicht im Bezirk des ersuchten Gerichts liegt. Gewisse Handlungen, wie die Einnahme eines Augenscheins und die Durchsuchung, sind ihrer Natur nach an einem bestimmten Ort gebunden. Betrifft das Ersuchen die Vernehmung einer Person, so ist der zeitige Aufenthaltsort der letzteren der maßgebende Ort. Ist das Ersuchen auf Gegenüberstellung mehrerer Personen gerichtet, die sich nicht sämmtlich im Bezirk des ersuchten Gerichts befinden, so muß dieses auch die außerhalb seines Bezirks befindlichen vor sich laden. Vgl. v. Kries S. 179.

3. — „wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist."

a. Man hat bei diesen Worten hauptsächlich den Fall im Auge gehabt, wenn hinsichtlich der vorzunehmenden Handlung in dem Bezirk des ersuchten Gerichts ein anderes Recht als in dem Bezirk des ersuchenden besteht (Mot. S. 91). Gleichwohl ist eine solche Verschiedenheit des Rechts nicht nothwendige Voraussetzung einer Ablehnung des Ersuchens; unter dem „Recht des ersuchten Gerichts" ist auch dasjenige Recht inbegriffen, welches sowohl in dem Bezirk des einen wie in dem des anderen Gerichts gilt. Sonach ist auch eine Ablehnung des Ersuchens

Digitized by Google

§. 160.

Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des §. 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht hört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

(Entw. § 130.)

---

auf Grund einer reichsrechtlichen Bestimmung, wenn diese von dem ersuchten Gericht anders als von dem ersuchenden aufgefaßt wird, nicht ausgeschlossen.

b. Unter einer verbotenen Handlung ist nicht ausschließlich eine solche zu verstehen, deren Vornahme in dem Gesetz ausdrücklich untersagt ist; es kommt vielmehr nur darauf an, ob die fragliche Handlung nach dem Sinne der gesetzlichen Bestimmungen für unzulässig zu erachten ist. Jedoch ist eine Ablehnung des Ersuchens nur statthaft, wenn die Handlung an sich (in abstracto) unzulässig ist. Darüber, ob sie in concreto zulässig sei, d. h. ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Vornahme zutreffen, hat nur das ersuchende Gericht zu entscheiden; daher darf z. B. das ersuchte Gericht die Anwendung der Zwangshaft gegen einen das Zeugnis verweigernden Zeugen nicht deshalb ablehnen, weil es, abweichend von der Ansicht des ersuchenden Gerichts, die Weigerung des Zeugen für gesetzlich begründet erachtet (vgl. StPO. § 69 Note 10. c). Gl. A. Stenglein Note 4, in der Sache auch v. Kries S. 179, der nur die Formulirung bemängelt; a. M. Glaser II. S. 278, ansch. auch John II S. 45.

4. Aus anderen Gründen, als den in § 159 bezeichneten, darf das Ersuchen nicht abgelehnt werden, also namentlich nicht wegen vermeintlicher Unzuständigkeit des ersuchenden Gerichts. Ebensowenig deshalb, weil das ersuchte Gericht die Uebertragung der betr. Handlung für unstatthaft oder ungehörig hält und der Ansicht ist, daß die letztere von dem ersuchenden Gericht selbst oder von einem beauftragten Mitgliede desselben vorgenommenen werden müsse. Vgl. übrigens Note 5 (Schluß) zu Tit. 13.

5. Sollte die Mitwirkung eines Gerichts für eine Handlung in Anspruch genommen werden, welche überhaupt nicht in den Bereich der Rechtshülfe fällt (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) und für welche also jene Mitwirkung überflüssig ist, so würde das Gericht die letztere allerdings abzulehnen befugt sein; indeß wird sich selbst in derartigen Fällen die Bereitwilligkeit zur Hülfeleistung empfehlen. — Zu den Fällen der gedachten Art gehört übrigens nicht der Fall, wenn das Ersuchen dahin geht: eine Durchsuchung richterlich auszuführen; denn auch die Ausführung dieser Maßregel gehört in den Kreis der richterlichen Handlungen, wenngleich bei ihr die Mitwirkung des Richters keine nothwendige ist (vgl. StPO. § 105 u. die Noten das.). Ob die richterliche Ausführung erforderlich sei, ist Sache des Ermessens im einzelnen Falle, und dieses Ermessen steht nur dem ersuchenden Gericht zu. Daher darf das Ersuchen nicht deshalb abgelehnt werden, weil nach Ansicht des ersuchten Gerichts die Mitwirkung des Richters im vorliegenden Falle nicht erforderlich sei.

6. Für die Voruntersuchung erleidet die Bestimmung des § 159 eine Modifikation durch diejenige der StPO. § 183 Satz 3; das Nähere s. dort Note 14.

Zu § 160.

Zu Abs. 1.

1. Der erste Satz des § handelt von der Anfechtung derjenigen Entschließung, welche das ersuchte Gericht hinsichtlich der Zulässigkeit der beanspruchten Rechtshülfe faßt. Aus dem Wortlaut des Satzes („so entscheidet") ist nicht etwa zu folgern, daß auch Mangels einer An-

Digitized by Google

fechtung die Entscheidung des Oberlandesgerichts einzuholen sei. In dem Falle, wenn dem Ersuchen stattgegeben wird, versteht sich das Erforderniß der Anfechtung von selbst; dasselbe greift aber auch im Falle der Ablehnung des Ersuchens Platz. — Die Anfechtung geschieht mittelst Beschwerde; aus welchem Grunde der § die Bezeichnung „Beschwerde" nur auf die Anfechtung der Entscheidung des Oberlandesgerichtes anwendet, ist nicht ersichtlich, da zwischen dem einen und dem anderen Falle der Anfechtung ein sachlicher Unterschied nicht besteht. Uebrigens handelt es sich hier nur um eine Beschwerde im weiteren Sinne, nicht um eine Prozeßbeschwerde im Sinne der Prozeßordnungen (Mot. S. 91).

2. Der Ausdruck „Ablehnung des Ersuchens" umfaßt auch den Fall, wenn über die Ausführung des Ersuchens eine Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Gerichten besteht; denn eine „dem Ersuchen nicht völlig entsprechende Ausführung enthält eine theilweise Ablehnung" (Mot. S. 91). Ebenso den Fall, wenn über die Tragung der Kosten Differenzen entstehen, z. B. das ersuchte Gericht die Tragung ganz oder theilweise weigert: OLGer. Dresden 15. Dez. 92 (Annal. dieses Ger. XIV. 196, 199), RGer. I. 13. Febr. 93 (Entsch. XXIV. 1). Dagegen würde die Abhülfe gegen Verzögerungen oder sonstige Unregelmäßigkeiten nicht auf dem in § 160 geordneten Wege, sondern durch Anrufung der dem ersuchten Gericht vorgesetzten Aufsichtsbehörde herbeizuführen sein (Mot. a. a. O.).

3. Eine Beschwerde darüber, daß der Vorschrift des § 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben worden sei, war im Entw. nicht vorgesehen; derselbe ging davon aus, daß eine solche Beschwerde das Gebiet der Rechtshülfe nicht berühre, daß sie sich vielmehr in Wahrheit gegen die betreffende Anordnung des ersuchenden Gerichts wende und deshalb das dem letzteren vorgesetzte Gericht zur Entscheidung über sie berufen sei. Dieser Auffassung ist die RTK. nicht beigetreten. Uebrigens wird die Zulässigkeit einer über die Anordnung des ersuchenden Gerichts zu führenden Beschwerde von der Bestimmung des § 160 nicht berührt. Vgl. die Noten, insbesondere die Note 4. c., zu § 346 der StPO.

4. a. Der hier bestimmte Instanzenzug ist insofern ein exzeptioneller, als die Beschwerde über das Amtsgericht nicht an das Landgericht (§ 72), sondern an das Oberlandesgericht geht und unter gewissen Voraussetzungen noch eine Beschwerde an das Reichsgericht (vgl. § 136 Note 10) zugelassen ist. Dieser Instanzenzug greift aber nur in den Fällen der §§ 157, 158, d. h. nur dann Platz, wenn es sich um ein innerhalb der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit von Gericht zu Gericht ergangenes Ersuchen handelt (vgl. oben Note 1, 4, 7 zu Tit. 13); außerhalb dieser Fälle ist die direkte Anrufung des Oberlandesgerichts und insbesondere die Anrufung des Reichsgerichts unstatthaft. So: OLGer. München 7. Febr. 95 (Entsch. dies. Ger. VIII. 284), RGer. III. 12. Juli 87 (Rspr. IX. 418) in Betr. des Ersuchens einer mit einem Verwaltungs-Strafverfahren befaßten Steuerbehörde; I. 21. Okt. 89 (Entsch. XIX. 438) in Betr. des Ersuchens in Disziplinarsachen; OLGer. München 2. Mai 88 (Entsch. dieses Ger. V. 130, Goltd. Arch. XXXVII. 83) in Betr. des Ersuchens eines Militairgerichts; a. M. mit Unrecht OLGer. Celle 27. Okt. 88 (a. a. O.). — Unanwendbar ist § 160 insbes. auch dann, wenn ein Amtsgericht als Strafvollstreckungsbehörde (StPO. § 483 Abs. 3) an ein anderes Amtsgericht ein Ersuchen um Strafvollstreckung gerichtet hat (GVG. § 164 Note 4 a. E.); hier ist, gleichwie in dem Falle eines an die Staatsanwaltschaft gerichteten Ersuchens (cit. § 164 Note 7), nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde statthaft: Verf. des preuß. Just.-Min. v. 20. Apr. 82 (nicht veröffentlicht), Verf. des sächs. Just.-Min. v. 19. Jan. 80 u. Ber. des OLGer. Dresden v. 17. Dez. 79 (Ann. dieses Ger. II. 104), RGer. I. 9. Dez. 89 (Entsch. XX. 101), OLGer. Cöln 29. Juli 91 (Rhein. Arch. LXXXIII. 174); a. M. mit Unrecht RGer. F. 25. Juli 82 (die Beschwerde an das Reichsgericht sei statthaft, insoweit die Verletzung gesetzlicher Normen über die Rechtshülfe behauptet werde — Ann. des RGer. VI. 209).

b. Die vorbezeichnete (a) Abweichung von dem sonstigen Instanzenzuge beschränkt sich auf die beiden im § 160 vorgesehenen Fälle. Wird z. B. von einer durch die Verfügung des

Digitized by Google

§. 161.

Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.

(Entw. § 131.)

Amtsgerichts betroffenen Person darüber Beschwerde geführt, daß das Gericht bei der (zulässigen und deshalb an sich nicht angefochtenen) Erledigung des Ersuchens eine ungesetzliche Anordnung erlassen habe, so bewendet es bei der Bestimmung des § 72: die Beschwerde geht an das Landgericht.

5. Die Beschwerde an das Reichsgericht findet nur statt, wenn beide in Abs. 1 bezeichnete Voraussetzungen: Ablehnung des Ersuchens und Verschiedenheit des Oberlandesgerichtsbezirks, zusammentreffen.

6. Der Fall, wenn das Ersuchen von einem im Instanzenzuge vorgesetzten Gericht ausgeht, wird von der Vorschrift des § 160 nicht berührt. Da die Ablehnung des Ersuchens unstatthaft ist (§ 159 Note 1. a), so kann selbstverständlich eine Beschwerde darüber, daß dem Ersuchen stattgegeben worden sei, nicht erhoben werden. Sollte aber, dem Gesetze zuwider, eine Ablehnung des Ersuchens erfolgen, so würde das ersuchte Gericht im Aufsichtswege zur Erledigung des Ersuchens anzuhalten sein (vgl. Mot. S. 91, 92).

Zu Abs. 2.

7. Von einer Beschwerde der „Betheiligten" kann in Strafsachen nur dann die Rede sein, wenn dem Ersuchen stattgegeben wird; über die Ablehnung desselben kann nur das ersuchende Gericht selbst Beschwerde führen. Dagegen würden die „Betheiligten", wenn das ersuchende Gericht die Erhebung der Beschwerde unterläßt, geeignetenfalls wegen dieser Unterlassung über das ersuchende Gericht Beschwerde führen können.

Zu § 161.

1. Der § enthält eine spezielle Anwendung der allgemeinen Grundsätze, auf denen das GVG. und die Prozeßordnungen beruhen (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13); er spricht aus, daß zur Herbeiführung der hier bezeichneten Handlungen eine Mitwirkung des Gerichts, in dessen Bezirk dieselben vorgenommen werden sollen, regelmäßig nicht erforderlich ist. „Eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Beziehung erschien zweckmäßig, um dem bisher geltenden Rechte gegenüber (§§ 3—12, 20, 40 des Rechtshülfe-Ges.) jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß es bei Ladungen, Zustellungen und Vollstreckungen des Ersuchens um Rechtshülfe nicht bedarf" (Mot. S. 92). Das ersuchte Gericht ist daher in solchen Fällen zur Ablehnung des Ersuchens berechtigt: RGer. I. 22. Dez. 94 (Entsch. XXVI. 338, Jur. Woch. XXIV. 98).

2. Ueberall, wo eine Thätigkeit des Gerichtsvollziehers erforderlich ist, ist dieselbe durch unmittelbaren Auftrag seitens des befaßten Gerichts oder der befaßten Staatsanwaltschaft bezw. des betr. Prozeßbetheiligten (vgl. StPO. § 219 Abs. 1, § 426 Abs. 2) zu veranlassen, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht ꝛc. und der Gerichtsvollzieher demselben Bundesstaate angehören oder nicht. In Betreff einer Mitwirkung des Gerichtsschreibers s. § 162. — Bei Zustellungen, welche durch die Post erfolgen, macht es keinen Unterschied, ob der die Zustellung ausführende Postbeamte einerseits und der die Mitwirkung der Post veranlassende Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher andererseits demselben Staate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören (Mot. S. 91).

3. a. Der Ausdruck „Vollstreckungen" umfaßt Vollstreckungen jeder Art mit Ausnahme derjenigen der Freiheitsstrafen; für die letzteren sind in den §§ 163, 164 besondere Bestimmungen getroffen. In Strafsachen kommt die Vorschrift des § 161 bei der Vollstreckung von Geldstrafen zur Anwendung. — In Betreff der Gebühren und Auslagen des mit

Digitized by Google

§. 162.

Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

(Entw. § 182.)

§. 163.

Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

(Entw. § 183.)

---

einer solchen Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollziehers s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 23. Okt. 1885 (JMBl. S. 355).

b. Ist ein Haft- oder Vorführungsbefehl gegen eine Person zu vollstrecken, die sich in einem anderen Gerichtsbezirk aufhält, so kann das Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes unmittelbar um die Vollstreckung ersuchen, auch wenn dieser Ort nicht in dem Staate der ersuchenden Behörde liegt. Eine Mitwirkung des Gerichts des Aufenthaltsortes bedarf es nicht. Das Gleiche gilt, wenn es sich um eine in einem anderen Gerichtsbezirk vorzunehmende Beschlagnahme oder Durchsuchung handelt; vgl. übrigens § 159 Note 5.

4. Wird in den vorstehend (Note 2, 3. b) gedachten Fällen die Erledigung des Auftrages oder Ersuchens verweigert, so findet die Beschwerde bei der dem Gerichtsvollzieher bezw. der ersuchten Polizeibehörde vorgesetzten Dienstaufsichtsbehörde, nicht aber bei dem Gericht (als solchem) statt.

5. Jede sich in Deutschland aufhaltende Person hat jeder Ladung vor ein deutsches Gericht nachzukommen, gleichviel in welchem Bundesstaate sie sich aufhält.

Zu § 162.

1. Vgl. oben Note 4 zu Tit. 13.

2. Die Bestimmung bezweckt die Erleichterung des Geschäftsverkehrs und will dem Umstande Rechnung tragen, daß in vielen Fällen der Name des zu beauftragenden Gerichtsvollziehers der mit der Sache befaßten Behörde unbekannt sein wird (Mot. S. 92).

Zu § 163.

1. Vgl. oben Note 4 zu Tit. 13.

2. Die Bestimmungen der §§ 163, 164 gelten für alle Freiheitsstrafen ohne Unterschied, mithin auch für die Ordnungsstrafen (vgl. z. B. StPO. §§ 50, 69). Der Ausdruck der „Verurtheilte" ist hier in einem weiteren Sinne verstanden.

3. a. Die Bestimmung des § 163 ist nur im Zusammenhange mit § 164 und im Hinblick auf den Grundgedanken, auf welchem das GVG. und die Prozeßordnungen beruhen (vgl. Note 1, 5 ff. zu Tit. 2), richtig zu verstehen. Daß auch hinsichtlich der Vollstreckung von Freiheitsstrafen jeder Bundesstaat dem anderen unbedingt zur Rechtshülfe verpflichtet ist, wird von dem GVG. als selbstverständlich betrachtet; das GVG. weicht hier von dem Rechtshülfe-Ges. weit ab, welches letztere in den §§ 21 ff. wesentlich auf dem Standpunkte des völkerrechtlichen Begriffes der „Auslieferung" steht (Mot. S. 92). Wenn gleichwohl das GVG. in § 163 rücksichtlich der Strafvollstreckung den Fall, daß der Verurtheilte sich in einem anderen Staate befindet, besonders vorsieht, so hat dies seinen Grund darin, daß es bei der Strafvollstreckung zwei Formen der Rechtshülfe giebt: die Ablieferung an die ersuchende Behörde und die Vollstreckung durch die ersuchte Behörde selbst. Die letztere Form ist die einfachste und

Digitized by Google

nächstliegende; allein im Verhältniß verschiedener Staaten zu einander kommt in Betracht, daß „die Vollstreckung von längeren Freiheitsstrafen eine Last ist, deren Uebernahme einem Staate auf Grund eines in einem andern Staate ergangenen Straferkenntnisses nicht zugemuthet werden kann" (Mot.). Mit Rücksicht hierauf unterscheidet das GVG. zwischen der Pflicht zur Ablieferung und der Pflicht zur Vollstreckung, und es setzt die Grenzen fest, innerhalb deren die eine oder die andere Pflicht Platz greift. Hiernach wird durch § 163 in Verbindung mit § 164 Folgendes bestimmt: Bei Strafen von nicht mehr als sechs Wochen Dauer ist für den Staat, in dessen Gebiet der Verurtheilte sich befindet, die Pflicht zur Vollstreckung begründet; bei längeren Strafen greift die Pflicht zur Ablieferung Platz; das Bestehen der einen Pflicht schließt das der anderen aus. Daß in dem GVG. nicht mehr von „*Auslieferung*", sondern nur von „Ablieferung" die Rede ist, ist eine Konsequenz des Standpunktes, auf welchem, wie bemerkt, das GVG. im Gegensatz zu dem Rechtshülfe-Ges. steht (Mot S. 92).

b. In welchen Fällen bei der Rechtshülfe unter Behörden *desselben Staates* eine Ablieferung und in welchen dagegen die Vollstreckung durch die ersuchte Behörde stattzufinden habe, bestimmt sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung; es hängt diese Frage mit der anderen zusammen, in welchen Gefangenanstalten die verschiedenen Freiheitsstrafen vollstreckt werden.

4. Der zu einer Freiheitsstrafe von sechs Wochen oder weniger *Verurtheilte* ist auf Grund des § 163 für *berechtigt* zu erachten, der Ablieferung an einen anderen Staat zu widersprechen, da diese Maßnahme von ihm in der Regel als das größere Uebel empfunden werden wird; dabei wird allerdings vorausgesetzt, daß es sich um eine selbstständige Strafe, nicht um eine solche handelt, welche Bestandtheil einer Gesammtstrafe ist (vgl. den Beschluß des Bundesraths v. 11. Juni 1885). Dagegen ist dem zu einer längeren Strafe Verurtheilten ein Recht auf die Ablieferung und ein Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckung im Staate seines Aufenthalts nicht zuzugestehen. — Dem entsprechend sind auch die Bundesstaaten zwar für befugt zu erachten, die Rechtshülfe bei der Strafvollstreckung durch *Staatsverträge* in einer von § 163 abweichenden Weise zu regeln; jedoch kann durch einen solchen Vertrag das vorbezeichnete Widerspruchsrecht des Verurtheilten nicht ausgeschlossen werden (vgl. oben Note 2 zu Tit. 13). Mit derselben Beschränkung sind die Bundesstaaten auch befugt, für einen einzelnen Fall ein *besonderes Abkommen* zu treffen; derartiger Vereinbarungen gedenkt ausdrücklich der cit. Beschluß des Bundesraths. — Die *Kosten* einer solchen, von § 163 abweichenden Rechtshülfe unterliegen der Vereinbarung der betheiligten Staaten; mangels einer solchen Vereinbarung würden indeß auch hier die Bestimmungen des § 165 maßgebend sein.

5. Zur Leistung der Rechtshülfe (Vollstreckung bezw. Ablieferung) ist jeder Bundesstaat verpflichtet, in dessen Gebiet der Verurtheilte sich zur Zeit, wenn auch nur vorübergehend, „*befindet*"; auf die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort kommt es nicht an. Somit liegt im Falle eines *Steckbriefes* (StPO. § 489 Abs. 2) die Pflicht zur Rechtshülfe (Vollstreckung bezw. Ablieferung) jedem Bundesstaate ob, in dessen Gebiet der Verurtheilte betroffen wird.

6. a. Der § 163 behandelt lediglich den Fall, wenn die Strafvollstreckungsbehörde des einen Bundesstaates der *Hülfe* der Behörden eines anderen Bundesstaates *bedarf*; die Fälle, in denen eine solche Hülfe nicht erforderlich ist, bleiben hierbei unberührt, wenngleich die Fassung des § („ist — zu vollstrecken") für das Gegentheil sprechen könnte. Der Staat, dem das erkennende Gericht angehört, ist stets auch befugt, in seinem Gebiete die Strafe zu vollstrecken, sofern er für sich allein die hierzu erforderliche Gewalt besitzt; es ist ihm daher auch in solchen Fällen, in denen das Ersuchen um Ablieferung (Note 3) nicht statthaft sein würde, unverwehrt, den Verurtheilten in seine Gefängnisse aufzunehmen, sei es, daß dieser sich freiwillig zur Strafvollstreckung stellt, oder daß er zufällig im Gebiet des gedachten Staates betroffen wird und ein Anlaß zu schleuniger Ergreifung vorliegt. Es kann dies um so weniger

Digitized by Google

Beschluss des Bundesraths vom 11. Juni 1885.

(R.Centr.Bl. S. 270, preuss. JMBl. S. 309.)

Der Bundesrath hat durch Beschluss vom 11. Juni d. J. in Bezug auf die Vollstreckung von Gesammtstrafen bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten den nachstehenden Grundsätzen die Zustimmung ertheilt:

Grundsätze,

welche in Betreff der Vollstreckung einer, auf Grund von §. 79 des Strafgesetzbuchs oder §. 492 der Strafprozessordnung erkannten Gesammtstrafe, falls die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt sind, zur Anwendung zu kommen haben, unbeschadet anderweiter Vereinbarung der betheiligten Bundesstaaten im einzelnen Falle.

---

zweifelhaft sein, als es nach § 163 nur darauf ankommt, wo der Verurtheilte sich zur Zeit „befindet".

b. Es ist insbesondere nicht unzulässig, daß die Strafvollstreckungsbehörde an einen in einem anderen Bundesstaate befindlichen Verurtheilten eine Ladung zum Antritt der Strafe (StPO. § 489) erläßt; bei Strafen von kürzerer als sechswöchiger Dauer würde dies allerdings nicht für angemessen zu erachten sein, da der Verurtheilte sich auf die Unzulässigkeit einer Ablieferung würde berufen können. Inwieweit überhaupt, d. h. auch innerhalb desselben Staates, von der Strafvollstreckungsbehörde direkte Ladungen zum Antritt der Strafe (vgl. StPO. § 489) an solche Personen zu erlassen seien, die sich außerhalb ihres Amtsbezirks befinden, bestimmt sich nach den landesrechtlichen Einrichtungen; vgl. Note 3. b.

7. In Betreff der Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafe ist Folgendes hervorzuheben: a. Ist Jemand in demselben Urtheil zu Freiheitsstrafen verschiedener Art verurtheilt, z. B. zu fünf Wochen Gefängniß und drei Wochen Haft (vgl. StGB. §§ 77, 75), so ist jede dieser Strafen selbstständig Gegenstand der Vollstreckung, ohne daß die Gesammtdauer in Betracht kommt; in dem gedachten Beispielsfalle also ist für den Staat, in welchem der Verurtheilte sich befindet, die Pflicht zur Vollstreckung begründet. — b. Ist Jemand in verschiedenen Urtheilen zu Strafen verurtheilt, deren jede die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, so wird an der für den Staat des zeitigen Aufenthalts begründeten Pflicht zur Vollstreckung dadurch nichts geändert, daß diese Strafen zusammengerechnet mehr als sechs Wochen betragen und daß sie in ununterbrochener Folge vollstreckt werden sollen. — c. Ist der Rest einer in ihrem Vollzuge unterbrochenen Strafe zu vollstrecken, so ist der Betrag der letzteren selbst, nicht der des Restes maßgebend. Dies gilt auch im Falle des Widerrufs einer vorläufigen Entlassung (StGB. § 24); in diesem Falle wäre die Aufnahme des Verurtheilten in eine andere Strafanstalt als in diejenige, aus welcher er entlassen war, eine dem Gedanken des Gesetzes widerstreitende Maßnahme. A. M. in allen Punkten: Stenglein Note 1 u. 5.

8. Daß im Falle einer Ablieferung jeder Bundesstaat verpflichtet ist, sich die Durchführung des Verurtheilten durch sein Gebiet gefallen zu lassen (Rechtshülfe-Ges. § 32), ist für selbstverständlich erachtet und deshalb nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden (Mot. S. 92).

9. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 164.

Zu dem Beschlusse des Bundesraths v. 11. Juni 1885:

1. Der Beschluß ist aus der Erwägung hervorgegangen, daß es weder dem Geiste und der Absicht der §§ 74, 79 des StGB., noch den Bedingungen eines gerechten und zweckmäßigen Strafvollzuges entspreche, wenn Gesammtstrafen in Strafanstalten verschiedener Bundesstaaten getheilt vollstreckt werden; er will also die einheitliche Vollstreckung solcher Strafen herbeiführen. Uebrigens ändert der Beschluß nichts an der gesetzlichen Zuständigkeit der Behörden für die

Digitized by Google

1. Die Vollstreckung der Gesammtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmässigen Form, sei es in der Form einer sogenannten Zusatzstrafe, festgesetzt hat.
2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesammtbetrage der von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesammtstrafe am höchsten betheiligt ist. Bei Berechnung des Gesammtbetrages der Einzelstrafen sind der Art nach verschiedene Strafen nach ihrem gesetzlichen Geltungsverhältniss (§. 21 des Strafgesetzbuchs) in Anschlag zu bringen.
3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesammtstrafe betheiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesammtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesammtstrafe von diesem zu vollstrecken. Anderenfalls werden die bezeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.
4. In den Fällen der Nr. 3 werden die Kosten der Strafvollstreckung, als welche indess nur baare Auslagen in Rechnung gestellt werden sollen, von den mehreren höchstbetheiligten Staaten zu gleichen Theilen getragen.

   Im Uebrigen findet eine Erstattung von Kosten nicht statt.
5. Unberührt bleibt die Vorschrift im §. 163 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Der auf Grund dieser Vorschrift eine Gesammtstrafe vollstreckende Staat wird die nach §. 165 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erstattenden Auslagen von demjenigen Staate ersetzt erhalten, der nach obigen Grundsätzen die Vollstreckung zu übernehmen hätte.
6. Vorstehende Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn die Gesammtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist.

Strafvollstreckung und die mit dieser zusammenhängenden Entscheidungen; er will vielmehr nur bestimmen, welcher der betheiligten Staaten die thatsächliche Last und die Kosten des Strafvollzuges zu übernehmen habe, und er charakterisirt sich somit als eine unter den Bundesstaaten getroffene Vereinbarung, durch welche für die bezeichneten Fälle eine Pflicht zur Leistung von Rechtshülfe begründet wird (vgl. Note 2 zu Tit. 13, Note 4 zu § 163 des GVG.). Eine weitergehende Bedeutung hat der Beschluß nicht; es ist also Binding Hdb. I S. 877 nicht beizustimmen, wenn er sogar das Begnadigungsrecht als durch den Beschluß berührt ansieht.

2. Die Bestimmung unter Nr. 4 Abs. 2 des Beschl. enthält eine Abweichung von der die Erstattung der Auslagen betreffenden Norm des GVG. § 165 Abs. 1.

3. Wie unter Nr. 5 konstatirt wird, berührt der Beschluß diejenige Pflicht zur Rechts-

Digitized by Google

§. 164.

Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirke eines anderen Gerichts befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.

(Entw. § 134.)

---

hülfe nicht, welche durch den Aufenthalt des Verurtheilten begründet ist. Ist z. B. in einer Strafsache, in welcher die Einzelstrafen theils in Preußen, theils in Sachsen erkannt sind, Preußen der nach dem Beschlusse zur Uebernahme der Vollstreckung verpflichtete Staat, während der Aufenthaltsort des Verurtheilten in Bayern liegt, so bleibt Bayern verpflichtet, sich auf Ersuchen dem Strafvollzuge zu unterziehen (§ 163). Die baaren Auslagen des letzteren (§ 165 Abs. 1) sind alsdann von Preußen an Bayern zu erstatten.

Zu § 164.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu § 163 zu vergleichen.

2. Der § setzt voraus, daß es des Ersuchens um Vollstreckung oder um Ablieferung bedarf. Inwiefern ein solches Ersuchen ohnerachtet des Umstandes, daß der Verurtheilte sich in einem anderen Gerichtsbezirk befindet, entbehrlich sein könne, darüber s. § 163 Note 6; darüber, auf welche der beiden Arten von Rechtshülfe das Ersuchen zu richten sei: § 163 Note 3.

3. Ist eine Ablieferung erforderlich, so ist nach § 164 zu verfahren, ohne Unterschied, ob der Verurtheilte an die ersuchende Behörde oder anderswohin, z. B. an eine in einem dritten Gerichtsbezirk befindliche Strafanstalt, abgeliefert werden soll.

4. Der Inhalt des § 164 ist der, daß die (landgerichtliche) Staatsanwaltschaft zum Organ der Rechtshülfe bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen bestellt wird, ohne Unterschied, ob im einzelnen Falle eine Staatsanwaltschaft oder ein Gericht die Behörde ist, welche die Strafvollstreckung anordnet und die Rechtshülfe nachsucht (vgl. StPO. § 483, GVG. § 181). Die Mot. S. 92 bemerken hierüber: „Es empfiehlt sich, bei Regelung der Rechtshülfe nur ein bestimmtes Organ als dasjenige zu bezeichnen, an welches alle, die Rechtshülfe zum Zweck der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe betreffende Ersuchen zu richten sind. Jede Unterscheidung, welche in dieser Beziehung das Gesetz treffen wollte, würde in der Praxis in vielen Fällen zu Schwierigkeiten führen, z. B. wenn der ersuchenden Behörde nicht bekannt ist, ob in einem anderen Bundesstaate der Amtsrichter zur Vollstreckung der Urtheile der Schöffengerichte berufen ist.“ — In der Praxis hat sich jedoch die Bestimmung in ihrer Allgemeinheit keineswegs als zweckmäßig erwiesen; denn in den Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe in einem amtsgerichtlichen Gefängniß verbüßt werden soll, ist die Mitwirkung der in § 164 bezeichneten Staatsanwaltschaft meistens eine unnöthige Weiterung, und es hat sich daher sehr bald das Bedürfniß geltend gemacht, auch ein direktes Angehen der Amtsgerichte zuzulassen. In Preußen hat demzufolge der Just.-Min. mittelst einer (nicht veröffentlichten) Cirk.-Verf. vom 22. Jan. 1880 für diejenigen Sachen, in denen die Strafvollstreckung den Amtsrichtern zusteht (StPO. § 483 Abs. 3), ein direktes Ersuchen von Amtsgericht zu Amtsgericht für statthaft erklärt, falls die Strafe in einem preußischen amtsgerichtlichen Gefängniß verbüßt werden soll.

5. Dem Ersuchen um Vollstreckung oder um Ablieferung ist eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel beizufügen; vgl. StPO. § 483 Abs. 1. Der Beifügung sonstiger Urkunden bedarf es nicht.

6. Die ersuchte Staatsanwaltschaft hat lediglich die Zulässigkeit des gestellten Ersuchens (§ 163 Note 3) und die formellen Erfordernisse desselben (Note 5) zu prüfen; waltet in diesen Beziehungen ein Anstand nicht ob, so muß sie dem Ersuchen stattgeben. — Gesuche um Aufschub der Strafvollstreckung, welche von dem Verurtheilten ꝛc. bei der ersuchten Staatsanwaltschaft angebracht werden, unterliegen der Entscheidung der ersuchenden Behörde und sind

Digitized by Google

§. 165.

Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.

Im übrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

(Entw. § 135.)

---

daher an diese abzugeben; doch ist die ersuchte Behörde in den geeigneten Fällen befugt und verpflichtet, eine vorläufige Anordnung zu treffen.

7. Lehnt die ersuchte Staatsanwaltschaft das Ersuchen ab, so ist die Beschwerde an den vorgesetzten Oberstaatsanwalt statthaft; ein ablehnender Bescheid des letzteren kann wiederum durch Beschwerde bei der Landesjustizverwaltung angefochten werden; vgl. § 148 Note 2. Eine Mitwirkung der Gerichte findet auch in diesen Fällen nicht statt; die Mot. S. 92 sagen: „ein Bedürfniß, unter Durchbrechung der Organisation der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über solche Beschwerden den Gerichten zu überweisen, kann nicht anerkannt werden." Vgl. auch § 160 Note 4. a. a. E.

8. In Betreff des Falles, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält, s. StPO. § 489 Abs. 2, 3. Vgl. GVG. § 163 Note 5.

9. Die Vollstreckung von Geldstrafen hat in § 164 keine Erwähnung gefunden, weil der Fall, wenn die Vollstreckung außerhalb des Bezirks des erkennenden Gerichts erfolgen muß, eine Rechtshülfe im Sinne des GVG. (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) nicht erfordert. Es findet nämlich in diesem Falle weder eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft des anderen Bezirks statt, noch wird das Gericht dieses Bezirks in der Eigenschaft als Strafgericht thätig. Vielmehr geschieht die Vollstreckung durch unmittelbare Beauftragung eines Gerichtsvollziehers seitens der zur Vollstreckung berufenen Behörde (§ 162) und, sofern es bei den einzelnen Vollstreckungsmaßregeln einer Mitwirkung des Civilgerichts (Vollstreckungsgerichts) bedarf, durch unmittelbares Angehen des letzteren (Mot. S. 92). Vgl. StPO. § 495.

Zu § 165.

1. Der § handelt von den Kosten der Rechtshülfe; er sieht indeß nur den Fall vor, wenn die ersuchende und die ersuchte Behörde verschiedenen Bundesstaaten angehören; die Einleitungsworte des Abs. 1. beziehen sich auch auf die Abs. 2—4. Wie unter Behörden desselben Bundesstaates bezüglich der Kosten der Rechtshülfe zu verfahren sei, bestimmt sich nach dem Landesrecht. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. z. Gerichtskosten-Ges. v. 10. März 1879 § 28 (GS. S. 145).

2. a. Der § unterscheidet zwischen der Verpflichtung der ersuchenden Behörde: die Kosten ihrerseits, d. h. aus der betr. Staatskasse, zu erstatten (Abs. 1, 2), und der Verpflichtung: dieselben von einer Partei einzuziehen und der ersuchten Behörde zu übersenden (Abs. 3). Eine Erstattung findet grundsätzlich (Abs. 2) nicht statt; die Bundesstaaten leisten einander die Rechtshülfe kostenfrei. Es gilt dies auch von den baaren Auslagen des ersuchten Gerichts, insbes. von den an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Gebühren; diese bleiben also der Kasse des ersuchten Gerichts zur Last, falls sie nicht von einer Partei eingezogen werden; vgl. Herzog in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. ꝛc. Bd. 29 S. 231, und für Preußen: Allg. Verf.

Digitized by Google

§. 166.

Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

---

des Just.-Min. v. 10. Juli 1884 (JMBl. S. 161); indessen es müssen Kosten eigentlicher Rechtshülfe in Frage stehen, so daß der Satz z. B. nicht gilt, wenn ein Amtsgericht lediglich um Beförderung eines Gutachtens ersucht war; vgl. OLGer. Dresden 15. Dez. 92 (Annal. dies. Ger. XIV. 196), RGer. I. 13. Febr. 93 (Entsch. XXIV. 1). — Eine Ausnahme machen allein diejenigen baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung (vgl. § 163 Note 3) entstehen: diese sind von der ersuchenden Behörde der ersuchten zu erstatten, gleichviel ob die Wiedereinziehung derselben von dem Verurtheilten möglich ist oder nicht. Ueber die Frage: welche Auslagen als unter die Bestimmung des Abs. 1 fallend anzusehen seien, ist unter den Bundesstaaten eine Vereinbarung getroffen, welche in Preußen durch Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. April 1885 (JMBl. S. 152) bekannt gemacht ist. Ueber die Nichtanwendbarkeit dieser Vereinbarung auf die Beitreibung von Geldstrafen und Kosten s. Allg. Verf. v. 23. Okt. 1885 (JMBl. S. 355).

b. Vgl. noch § 163 Note 4 (Schluß).

Zu Abs. 3.

3. In diesem Abs. ist nicht, wie in Abs. 1, blos von den baaren Auslagen, sondern von den gesammten, durch die Leistung der Rechtshülfe verursachten Kosten die Rede.

4. Die Bestimmung des Abs. 3 ist in Strafsachen, ohnerachtet des Ausdrucks „Partei", nicht blos auf das Privatklageverfahren, sondern auch auf das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage anwendbar. Für diese Ansicht spricht namentlich die Erwägung, daß dem zu Strafe Verurtheilten auch die durch die Rechtshülfe verursachten Kosten zur Last fallen und daß, falls er sie zahlt, kein Grund vorliegt, das Gezahlte dem ersuchten Gericht vorzuenthalten. So: Keller S. 205.

5. Eine Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, ist im Sinne des § 165 nicht „zahlungspflichtig".

6. Die Pflicht der ersuchten Behörde, das Ersuchen zu erledigen, ist davon, ob die Einziehung der Kosten der Rechtshülfe zu erwarten steht, ganz unabhängig. Die Einziehung dieser Kosten braucht nicht früher als zu demjenigen Zeitpunkt zu erfolgen, zu welchem die ersuchende Behörde die Einziehung der übrigen Kosten in der betr. Sache bewirkt; zur Zeit der Erledigung des Ersuchens wird es regelmäßig noch ungewiß sein, ob und von wem die Kosten einzuziehen sein werden.

7. Die Einziehung liegt stets der ersuchenden Behörde ob; die letztere darf die ersuchte Behörde niemals an die Partei selbst verweisen.

8. Nur der eingezogene Betrag ist der ersuchten Behörde zu übersenden; eine subsidiäre Haftbarkeit der ersuchenden Behörde (der Staatskasse) beim Unvermögen des Zahlungspflichtigen tritt nicht ein. — Die Feststellung des Unvermögens steht lediglich der ersuchenden Behörde zu; dieselbe entscheidet insbes. darüber, ob es zu dieser Feststellung des vorgängigen Versuches einer Zwangsvollstreckung bedarf oder nicht.

Zu Abs. 4.

9. Die Bestimmung des Abs. 4 ist dem § von der RTK. mit Rücksicht auf die in Elsaß-Lothringen bestehende Einregistrirungspflicht hinzugefügt worden. Dieselbe bezieht sich nicht auf solche Schriftstücke, welche von der ersuchten Behörde in Folge des Ersuchens aufgenommen werden.

Zu § 166.

Zu Abs. 1. 2.

1. Der § hat nicht, wie es nach seiner Stellung im Tit. 13 scheinen könnte, den Fall

Digitized by Google

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Personen höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

(Entw. § 136.)

§. 167.

Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.

(Entw. § 137.)

---

im Auge, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger, statt vor das mit dem Verfahren befaßte, vor ein ersuchtes Gericht geladen wird (denn in diesem Falle versteht es sich von selbst, daß die Gebühren nicht nach den für das ersuchende Gericht geltenden Bestimmungen zu berechnen sind); vielmehr behandelt der § den Fall, wenn Jemand, statt vor das Gericht des Bezirks seines Aufenthaltsortes, vor das Gericht eines anderen Bezirks geladen wird. Für diesen Fall trägt die Vorschrift des Abs. 2 dem Umstande Rechnung, daß auch nach der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 (vgl. z. B. §§ 13, 14) die Höhe der Zeugengebühren ꝛc. in den einzelnen Bundesstaaten eine verschiedene sein kann. — Der eben gedachte Fall berührt nun freilich das Gebiet der Rechtshülfe im Sinne des GVG. nicht, und die Aufnahme des § in den Tit. 13 erklärt sich lediglich daraus, daß derselbe den § 40 des Rechtshülfe-Ges. zur Grundlage hat (dessen Standpunkt indeß ein wesentlich anderer ist als der des GVG.). Vgl. auch Note 2.

Zu Abs. 3.

2. Der Abs. 3 bezieht sich, ohnerachtet seiner Anreihung an die Bestimmungen der Abs. 1 u. 2, nicht blos auf den Fall, wenn Jemand vor das Gericht eines anderen Bundesstaates oder doch eines anderen Bezirks geladen wird; er ist vielmehr nach seinem Wortlaut und den Verhandlungen des RTK. (Prot. S. 680), auch dann anwendbar, wenn innerhalb desselben Landgerichtsbezirks eine erhebliche Entfernung zurückzulegen ist. Somit steht die Bestimmung an einer unrichtigen Stelle; sie gehört ausschließlich zu § 70 der StPO. und § 366 der CPO.

3. Auch dann, wenn Jemand in einen anderen Bundesstaat geladen wird, ist (abweichend von § 40 des Rechtshülfe-Ges.) der Anspruch auf Bewilligung eines Vorschusses davon abhängig, ob der Geladene eine weitere Entfernung zurückzulegen hat.

4. Der § macht zwar den Anspruch auf Bewilligung des Vorschusses nicht ausdrücklich davon abhängig, ob die geladene Person des letzteren bedürftig, d. h. außer Stande sei, ohne Empfang eines Vorschusses die Reise zu unternehmen; es liegt indeß in der Natur der Sache, daß auch die Vermögensverhältnisse des Geladenen in Betracht zu ziehen sein werden. Wer den Aufwand der Reise ohne Schwierigkeit zu bestreiten vermag, hat keinen Anspruch auf Gewährung eines Vorschusses. Gl. A. Dalcke S. 395; a. M. Keller S. 207, Thilo S. 237, Stenglein Note zu § 166, Struckmann u. Koch S. 1181. — Jedenfalls ist es statthaft, eine Entfernung, die für den Unbemittelten eine weite ist, gegenüber einer wohlhabenden Person für eine nicht weite zu erachten.

5. Ueber den Antrag auf Bewilligung eines Vorschusses entscheidet das Gericht, vor welchem der Geladene erscheinen soll, ohne Unterschied, ob die Ladung durch das Gericht selbst oder durch die Staatsanwaltschaft bewirkt worden ist.

Zu § 167.

1. Unter „Amtshandlungen außerhalb des Bezirks" sind solche richterliche Handlungen zu verstehen, zu deren Vornahme der mit der Sache befaßte Richter sich selbst in einen fremden Gerichtsbezirk begiebt; es gehört hierher z. B. die Einnahme des Augenscheins.

Digitized by Google

§. 168.

Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

(Entw. § 138.)

Die Mot. S. 93 sagen: „Es können Umstände vorliegen, unter denen es für die sachliche Behandlung eines vorliegenden Falles von Nachtheil sein würde, wenn ein außerhalb des eigenen Gerichtsbezirks vorzunehmender Akt einem ersuchten Richter übertragen werden müßte. In solchen Fällen muß es dem Gericht möglich sein, die Grenzen seines Bezirks zu überschreiten; regelmäßig freilich nur so, daß der örtlich zuständige Amtsrichter seine Zustimmung ertheilt." Um einen Akt der Rechtshülfe handelt es sich somit in § 167 nicht; vielmehr hat das Verfahren nach § 167 gerade die Folge, daß die Leistung der Rechtshülfe entbehrlich wird.

2. Ob die betr. Gerichtsbezirke *demselben Bundesstaate* oder *verschiedenen* Bundesstaaten angehören, ist gleichgültig.

3. Eine *Beschwerde* über das die *Zustimmung* verweigernde Amtsgericht ist nicht für ausgeschlossen zu erachten, und zwar geht dieselbe an die vorgesetzte Aufsichtsbehörde, nicht an das vorgesetzte Landgericht oder Oberlandesgericht (§ 160), da ein Akt der Rechtshülfe nicht in Frage steht (vgl. Note 1) und nur Verwaltungsinteressen obwalten, daß nicht die eine Behörde unnöthig in den Bezirk der anderen hinübergreift. Gl. A. Stenglein Note 3; a. M. Keller S. 875, Laband Staatsr. d. D. R. 3. Aufl. II. S. 372, Isenbart Note 159, welche die Beschwerde ganz ausschließen, und Struckmann u. Koch S. 1181, welche das Oberlandesgericht für zuständig halten.

4. Ein Fall der *Gefahr im Verzuge* liegt z. B. vor, wenn der Richter sich behufs Vornahme einer Leichenschau oder Leichenöffnung an Ort und Stelle begeben hat, die Leiche aber inzwischen auf einen Begräbnißplatz geschafft worden ist, der in einem anderen Gerichtsbezirk liegt.

Zu § 168.

1. Der § behandelt die *Nacheile*. Er ist, abweichend von § 30 des Rechtshülfe-Ges. auch auf die Verfolgung eines schon *Verurtheilten* anwendbar (Mot. S. 93).

2. Zu den *Sicherheitsbeamten* gehören insbes. auch die *Forstschutzbeamten*: RGer. I. 9. Dez. 86 (Rspr. VIII 735). Ebenso die *Gendarmen*; eine ausdrückliche Erwähnung derselben, wie solche sich in § 30 des Rechtshülfe-Ges. findet, ist für entbehrlich erachtet worden. Handelt es sich um die Verfolgung eines aus einer Strafanstalt Entflohenen, so sind auch die *Strafanstaltsbeamten* als Sicherheitsbeamte anzusehen (Prot. S. 14). Im Uebrigen bestimmt sich der Begriff der Sicherheitsbeamten nach dem Landesrecht, vgl. z. B. für Bayern: Vdn. v. 31. Aug. 1879 (Ges. u. V.Bl. S. 1057).

3. a. Als ein *Flüchtiger* ist nicht blos derjenige anzusehen, der sich im eigentlichen Sinne auf der Flucht befindet, sondern auch derjenige, welcher auf frischer That oder unmittelbar nachher betroffen ist, sich jedoch der Festnahme thatsächlich entzogen hat; vgl. Auth. Interpret. der Beschlüsse der RTK. (Anl. J. zum Prot. der 184. Sitzung, S. 15).

b. Die Bestimmung des § ist auch dann anwendbar, wenn die Verfolgung nur die *Feststellung der Person* bezweckt und durch diese Feststellung die Festnahme sich erübrigt: RGer. 9. Dez. 86 (Rspr. VIII 735).

4. Die Befugniß zur Nacheile ist weder auf eine *bestimmte Entfernung* jenseits der Landesgrenze, noch auf das Gebiet des *zunächst angrenzenden* Bundesstaates beschränkt; vielmehr darf sich die Verfolgung nöthigenfalls auf die Gebiete mehrerer Bundesstaaten erstrecken (Prot. S. 13, 14).

Digitized by Google

§. 169.

Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

(Entw. § —.)

---

5. Zur Befolgung der Bestimmung des Abs. 2 sind die verfolgenden Sicherheitsbeamten unter allen Umständen verpflichtet; sie dürfen den Ergriffenen selbst dann nicht ohne Weiteres mit sich nehmen, wenn dieser auf die Abführung an die Behörde des Staates, in welchem er ergriffen worden ist, ausdrücklich verzichtet.

6. Ob der Ergriffene an das Gericht oder an die Polizeibehörde abzuführen sei, unterliegt dem Ermessen des Beamten, der die Ergreifung bewirkt. Es wird sich übrigens die Abführung an die Polizeibehörde empfehlen, sofern nicht das Gericht leichter als diese erreichbar ist. Vgl. Note 7.

7. Das Verfahren der Behörde, an welche der Ergriffene abgeführt wird, richtet sich, da etwas besonderes hierüber nicht vorgeschrieben ist, nach den Bestimmungen der StPO.; es wird also auf die Lage der Sache und den Anlaß der Verfolgung ankommen; der Umstand, daß bei der letzteren eine Landesgrenze überschritten worden ist, hat einen weiteren, als den in Note 5 bezeichneten, Einfluß nicht. — Ist der Ergriffene an die Polizeibehörde abgeführt und liegt eine Festnahme im Sinne der StPO. § 127 ff. vor, so muß die Polizeibehörde denselben nothwendig dem Amtsrichter vorführen (StPO. § 128). Hat die Ergreifung auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs stattgefunden, so braucht die Vorführung vor den Amtsrichter nur zu erfolgen, wenn der Ergriffene sie verlangt (StPO. § 132). Ist ein Grund zur Vorführung nicht vorhanden, so hat die Polizeibehörde den Ergriffenen wiederum dem verfolgenden Beamten zu überantworten, welcher letztere nunmehr befugt ist, denselben mitzunehmen und der zuständigen Behörde zu überliefern. Die Befugniß, den Ergriffenen wider den Willen des verfolgenden Beamten in Freiheit zu setzen, ist der Polizeibehörde nicht zuzugestehen. — Ist der Ergriffene vor den Amtsrichter gebracht, so hat dieser, gleichviel ob dies unmittelbar durch den verfolgenden Beamten oder durch die Polizeibehörde geschehen ist, nach Maßgabe der cit. §§ zu prüfen, ob seinerseits ein Haftbefehl (§ 128) zu erlassen oder etwa die Freilassung (§§ 128, 132) zu verfügen sei; hat weder das Eine noch das Andere zu geschehen, so ist der Ergriffene dem verfolgenden Beamten zu überantworten. Ein Fall der letzteren Art liegt z. B. vor, wenn ein aus einer Strafanstalt Entflohener (vgl. Note 1) alsbald verfolgt und nach Ueberschreitung einer Landesgrenze ergriffen wird.

8. Die Bestimmung des § 30 Abs. 2 des Rechtshülfe-Ges., nach welcher die verfolgenden Beamten zur selbstständigen Vornahme von Haussuchungen in dem anderen Bundesstaate nicht befugt sein sollen, ist in den § 168 nicht aufgenommen, weil es sich von selbst versteht, daß Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung die Verfolgung und Ergreifung nicht eine Zuständigkeit zur Vornahme von Haussuchungen begründet. Der § 168 ist überhaupt auf den Zweck der Ergreifung einer Person beschränkt und insbesondere nicht auf den Zweck der Durchsuchung einer Person nach Sachen oder der Beschlagnahme von in ihrem Besitz befindlichen Sachen auszudehnen: RGer. III. 19. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 211). Selbstverständlich ist aber hinsichtlich der Befugniß einen Ergriffenen auch zu durchsuchen, der Ort der Ergreifung ohne Bedeutung.

Zu § 169.

1. Der § ist erst von der RTK. aufgenommen. Der Entw. hatte in Tit. 13 des Ersuchens um Mittheilung von Akten keine Erwähnung gethan, weil derartige Ersuchen nicht unter den Begriff der Rechtshülfe im Sinne des GVG. (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) fallen. Ueber

Digitized by Google

Vierzehnter Titel.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§. 170.

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

(Entw. § 139.)

---

das Gebiet der Rechtshülfe geht die Bestimmung des § auch noch insofern hinaus, als sie sich auf die Akten aller öffentlichen Behörden, nicht blos auf die der Gerichte, erstreckt.

2. Der Inhalt der Bestimmung ist nur der: daß es keinen Unterschied machen soll, ob das ersuchende Gericht und die ersuchte Behörde demselben Bundesstaate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören. In welchen Fällen die Behörden überhaupt verpflichtet seien, den auf Mittheilung von Akten gerichteten Ersuchen zu entsprechen, wird in § 169 nicht bestimmt; hierüber vgl. StPO. § 96 und die Noten daf.

Zum Vierzehnten Titel.

1. Der zweite Theil des Titels (§§ 177—185) handelt nicht blos von der Sitzungspolizei, sondern von der Aufrechthaltung der Ordnung bei richterlichen Amtshandlungen überhaupt (§ 182).

Zu § 170.

1. Die StPO. (vgl. Buch 2 Abschn. 5, 6) nennt die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte: „Hauptverhandlung".

2. Der Grundsatz des § 170 gilt gleichmäßig für alle Instanzen.

3. Vermöge des Grundsatzes der Oeffentlichkeit müssen die Hauptverhandlungen in solchen Räumen stattfinden, zu denen während der Dauer der Verhandlung dem Publikum der Zutritt offen steht. Es versteht sich indeß schon mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse der Gerichtszimmer von selbst, daß nicht jeder, der einer Verhandlung beizuwohnen wünscht, einen unbedingten Anspruch auf Einlaß in das Gerichtszimmer hat. Daher sind Maßregeln, welche darauf abzielen, eine Ueberfüllung des für die Zuhörer bestimmten Raumes zu verhindern, durchaus statthaft; insbes. liegt eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit nicht vor, wenn die Thüren des Sitzungszimmers geschlossen werden, nachdem so viele Personen Einlaß gefunden haben, als der Raum gestattet: RGer. III. 20. Okt. 80 (Rspr. II. 360). Auch die Anordnung, daß die den Einlaß verlangenden Personen sich zuvor mit Einlaßkarten zu versehen haben, ist nur als eine die Oeffentlichkeit ordnende Maßregel, nicht als eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit anzusehen, vorausgesetzt, daß die Erlangung der Einlaßkarten für Jeden in gleicher Weise möglich ist: RGer. IV. 16. Okt. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 408). Vgl. noch RGer. II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301), II. 21. März 82 (Rspr. IV. 268).

4. In Betreff der Berathung und Abstimmung s. § 195; in Betreff der Verkündung der Entscheidungen: § 174.

5. In Betreff der Beurkundung der Oeffentlichkeit durch das Protokoll s. StPO. § 272 Nr. 5.

6. In Betreff der Anfechtung eines Urtheils wegen Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit s. StPO. § 377 Nr. 6, § 369 Abs. 2.

7. Indem § 170 für die Hauptverhandlung die Oeffentlichkeit vorschreibt, spricht er zugleich aus, daß alle übrigen gerichtlichen Verhandlungen, insbes. also diejenigen der Voruntersuchung, nicht öffentlich erfolgen. Dies gilt selbst von denjenigen Verhandlungen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens, statt vor dem erkennenden Gericht selbst, vor einem ersuchten oder beauftragten Richter stattfinden (StPO. §§ 222—224).

Digitized by Google

§. 171.

In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

(Entw. § 140 Abs. 2.)

§. 172.

In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§. 605, 620 der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen, auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§. 593—604. 616—619 der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

(Entw. § —.)

§. 173.

In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung,

---

8. In Betreff der Oeffentlichkeit von Gerichtssitzungen, welche nicht zum Zweck einer Hauptverhandlung stattfinden, s. noch GVG. § 45 Abs. 2, § 91 Abs. 1.

(§§ 171. 172.)

Zu §§ 173—176.

1. Die §§ 173—176 sind durch Art. I des Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133) abgeändert und haben jetzt die oben im Text wiedergegebene Fassung. — Der Entwurf des Ges. wurde dem Reichstage zweimal, nämlich in der I. und in der II. Session der VII. Legisl.-Per., 1887 und 1887/88, vorgelegt (Drucks. Nr. 18 bezw. Nr. 31). Vgl. bez. der I. Session: Ber. der X. Kommission (Drucks. Nr. 117), Stenogr. Ber. des Reichstags Bd. I. S. 174 ff.; bez. der II. Session: Ber. der IX. Kommission (Drucks. Nr. 138), Stenogr. Ber. des Reichstags S. 163 ff., 1195 ff., 1329 ff.

2. Die Art. II—IV des G. v. 5. April 1888 enthalten materielles Strafrecht. Sie lauten:

Artikel II.

Wer die nach §. 175 Absatz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes ihm auferlegte Pflicht der Geheimhaltung durch unbefugte Mittheilung verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Artikel III.

Soweit bei einer Gerichtsverhandlung die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen war, dürfen Berichte über die Verhandlung durch die Presse nicht veröffentlicht werden. Das Gleiche gilt auch nach der Beendigung des Verfahrens in Betreff der Veröffentlichung der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke des Prozesses.

Zuwiderhandlungen unterliegen der im Artikel II. bestimmten Strafe.

Artikel IV.

Zu §. 184 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich wird folgender zweiter Absatz hinzugefügt:

§. 184 Absatz 2.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war,

Digitized by Google

insbesondere der Staatssicherheit, oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt.

(Entw. § 140 Abs. 1.) — Gegenw. Fassung des §: Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133).

§. 174.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

---

oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mittheilungen macht, welche geeignet sind, Aergerniß zu erregen.

3. Das Ges. v. 5. April 1888 ist kommentirt von Klemm (Leipzig 1888) und von Kleinfeller, von letzterem in der „Gesetzgebung des Deutschen Reiches", Th. III Bd. V Heft 2.

Zu § 173.

1. Der Fall, wenn die Oeffentlichkeit eine Gefährdung der Staatssicherheit besorgen läßt, ist in der neuen Fassung des § besonders hervorgehoben, weil nunmehr in diesem Falle mit der Ausschließung der Oeffentlichkeit besondere rechtliche Wirkungen verbunden sind (§§ 174, 175, Abs. 2 und Art. II, III des Ges. v. 5. April 1888). Die Ausdrucksweise „Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit" ist aber nicht korrekt, insofern eine Gefährdung der Staatssicherheit (z. B. durch Bekanntwerden von Festungsplänen u. dergl.) vorliegen kann, wo von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht die Rede sein kann. Das Gesetz will aber jede Gefährdung der Staatssicherheit treffen. So auch v. Kries S. 259 Note 2.

2. Der Fall, wenn die Oeffentlichkeit zu einer Störung der Verhandlung oder zu einer Erschwerung der Wahrheitsermittelung gemißbraucht wird, ist nicht besonders hervorgehoben, weil in diesem Mißbrauch selbstverständlich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung gefunden werden kann (Mot. S. 93); vgl. RGer. III. 16. April 96 (Jur. Woch. XXIV. 511). Vgl. auch § 178 Note 5.

3. Ob die Besorgniß einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung ꝛc. begründet sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts; die Anträge und Erklärungen der Prozeßbetheiligten sind dabei nach keiner Richtung hin maßgebend. — Das Gesetz hat davon abgesehen, für gewisse Arten von Delikten die Ausschließung der Oeffentlichkeit schlechthin vorzuschreiben, wie dies z. B. für Münzverbrechen in früheren Landesgesetzen geschehen war.

4. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit kann sowohl bei Beginn der Verhandlung wie auch zu jedem Zeitpunkt im Laufe derselben, und ebensowohl für die ganze Verhandlung wie auch für einen Theil ausgesprochen werden; im Zweifel ist sie als für die ganze noch folgende Verhandlung beschlossen anzusehen; vgl. jedoch § 174. — In Betreff der Bildung der Geschworenenbank s. die besondere Bestimmung der StPO. § 281.

5. Das Gericht kann seinen die Oeffentlichkeit betreffenden Beschluß, gleichviel ob er die Ausschließung derselben oder die Ablehnung eines bezüglichen Antrages ausgesprochen hat, stets wieder abändern, wenn die Verhandlung hierzu Veranlassung bietet.

6. Da die Ausschließung der Oeffentlichkeit eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Maßregel ist (vgl. oben Note 3), so kann eine Anfechtung des Urtheils nicht darauf gestützt werden, daß die Ausschließung hätte erfolgen sollen, jedoch unterblieben sei und umgekehrt, es sei denn — in letzterem Falle — daß der Beschluß des Gerichts erkennbarer Weise durch einen Rechtsirrthum (z. B. Verkennen des Begriffs der öffentlichen Ordnung, der Sittlichkeit) beeinflußt gewesen ist. Die Nichtausschließung der Oeffentlichkeit ist, da das Gesetz in der Oeffentlichkeit eine Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung findet und der Angeklagte einen Anspruch auf Ausschließung derselben überhaupt nicht hat, niemals ein Grund zur Anfechtung des Urtheils. Eben deshalb ist eine Anfechtung auch nicht darauf zu gründen, daß, nachdem die Ausschließung beschlossen worden, ein Theil der Verhandlung dennoch öffentlich stattgefunden habe. Vgl. RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I 652), III. 29. März 82 (Rspr. IV 286), StPO. § 377 Note 14, v. Kries S. 261.

Digitized by Google

Durch einen besonderen Beschluß des Gerichts kann für die Verkündung der Urtheilsgründe oder eines Theiles derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der Staatssicherheit oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt.

(Entw. § —.) Gegenw. Fassung des §: Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133).

§. 175.

Die Verhandlung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit findet in nicht öffentlicher Sitzung statt, wenn ein Betheiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden. Bei der Verkündung ist anzugeben, ob die Ausschließung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere wegen Gefährdung der Staatssicherheit, oder ob sie wegen Gefährdung der Sittlichkeit erfolgt.

Ist die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen, so kann das Gericht den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Thatsachen, welche durch die Verhandlung, durch die Anklageschrift oder durch andere amtliche Schriftstücke des Prozesses zu ihrer Kenntniß gelangen, zur Pflicht machen. Der Beschluß ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Gegen denselben findet Beschwerde statt. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

(Entw. § 141.) — Gegenw. Fassung des §: Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133).

Zu § 174.

1. Die Verkündung der Urtheilsformel muß stets öffentlich erfolgen, widrigenfalls das Urtheil nach § 377 Nr. 6 der StPO. der Aufhebung unterliegt; vgl. RGer. II. 30. Jan. 80 (Entsch. I. 90. Rspr. I. 297), III. 26. Nov. 81 (Rspr. III. 743).

2. Die Verkündung der Urtheilsgründe (welche nach der ursprünglichen Fassung des § gleichfalls stets öffentlich zu erfolgen hatte) darf nur in den beiden im Abs. 2 bezeichneten Fällen unter Ausschließung der Oeffentlichkeit erfolgen; eine in sonstiger Hinsicht zu besorgende Gefährdung der öffentlichen Ordnung begründet die Ausschließung nicht.

3. Der Beschluß, welcher für die Verhandlung oder einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen hat, rechtfertigt nicht die nichtöffentliche Verkündung der Urtheilsgründe; vielmehr bedarf es für diese nothwendig eines besonderen, d. h. ausdrücklich hierauf gerichteten und gemäß § 174 motivirten, Beschlusses; vgl. RGer. IV. 6. Mai 90 (Entsch. XX. 383).

Zu § 175.

Zu Abs. 1.

1. Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit ist auf Antrag oder von Amtswegen zu beschließen. Es ist Sache der Staatsanwaltschaft, in den Fällen, in denen sie die Ausschließung für angemessen erachtet, einen Antrag zu stellen. Auf jeden Antrag, auch wenn derselbe vom Beschuldigten oder vom Privatkläger oder Nebenkläger gestellt ist, hat das Gericht eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen. Eine Anregung zum Ausschluß der Oeffentlichkeit wird auch von einem Geschworenen und insbesondere auch von einem Zeugen gegeben werden können; indessen sind diese Personen zu den Betheiligten, welche über den Ausschluß zu verhandeln haben (vgl. Note 2) nicht zu rechnen.

Digitized by Google

2. Bevor die Ausschließung der Oeffentlichkeit beschlossen werden kann, muß über sie *verhandelt*, d. h. es muß die Staatsanwaltschaft und der (anwesende) Angeschuldigte, von mehreren Angeschuldigten jeder einzelne, zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert werden; daß dies geschehen, muß sich bei Vermeidung der Nichtigkeit aus dem Sitzungsprotokoll ergeben: RGer. II. 9. Jan. 80 (Entsch. I. 50, Rspr. I. 206), II. 9. Nov. 80 (Rspr. II. 480), I. 11. Febr. 84 (Entsch. X. 92, Rspr. VI. 106) u. neuerdings RGer. IV. 29. Okt. 89, II. 5. Nov. 89 (Entsch. XX. 21, 52). In letzteren beiden Entscheidungen ist ausgesprochen, daß auch *nach* dem Ges. v. 5. April 1888 über die Ausschließung der Oeffentlichkeit in jedem Falle, also auch wenn ein Antrag auf Verhandlung nicht gestellt ist, verhandelt werden muß. Der Umstand, daß der Angeschuldigte auf Grund des § 246 der StPO. zeitweise aus dem Sitzungszimmer entfernt war, macht seine Anhörung nicht entbehrlich; vielmehr muß zum Zwecke der letzteren seine Wiedereinführung erfolgen, und genügt nicht, daß sein Vertheidiger gehört ist: RGer. IV. 2. Okt. 88 (Entsch. XVIII. 138, Rspr. X. 539). Auch der etwaige Nebenkläger bzw. sein Vertreter ist zu hören (StPO. § 437): RGer. II. 5. Juli 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 242); desgleichen im Privatklageverfahren der Privatkläger (StPO. § 425). — Daß von dem zur Erklärung Aufgeforderten eine solche auch wirklich abgegeben werde, ist nicht erforderlich.

3. Nach der ursprünglichen Fassung des § mußte die Verhandlung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit stets in nichtöffentlicher Sitzung erfolgen, was meistens ein unnöthige Weiterung enthielt. Nunmehr wird *über die Ausschließung öffentlich* verhandelt, sofern nicht die geheime Verhandlung von einem Prozeßbetheiligten in Antrag gebracht oder von dem Gericht für angemessen erachtet wird. Einem derartigen *Antrage muß* das Gericht Folge geben.

4. Der *Beschluß*, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß seinem ganzen Inhalt (Note 5) nach *öffentlich verkündet* und in das *Protokoll* verzeichnet werden: RGer. II. 30. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 195). — War die Oeffentlichkeit zunächst nur für einen Theil der Verhandlung ausgeschlossen und beschließt das Gericht demnächst, dieselbe noch weiter auszuschließen, so gilt das Vorbemerkte auch von dem neuen Beschlusse.

5. Einer *Begründung* bedarf der Beschluß nur insofern, als er die Angabe enthalten muß, aus welchem der im Gesetz bezeichneten Gründe die Ausschließung der Oeffentlichkeit erfolgt; eine weitere Motivirung ist nicht vorgeschrieben. Das Fehlen jener Angabe bewirkt Nichtigkeit: RGer. II. 1. Nov. 81 (Rspr. III. 677), vgl. IV. 9. Dez 87 (Rspr. IX. 715), und zwar selbst dann, wenn im vorliegenden Fall der Grund sich aus der Natur der zu verhandelnden Sache erkennen läßt: RGer. I. 12. April 94 (Entsch. XXV. 248). Nothwendig ist die Angabe auch deshalb, weil die rechtlichen Wirkungen des Beschlusses verschieden sind, je nachdem derselbe auf den einen oder den anderen Ausschließungsgrund gestützt wird; vgl. § 174, § 175 Abs. 2, sowie Art. III des Ges. v. 5. April 1888.

Zu Abs. 2.

6. Die Bestimmung ist dem § erst durch das Ges. v. 5. April 1888 hinzugefügt; sie behandelt den sog. *Schweigebefehl*. Zulässig ist ein solcher nur, wenn die Ausschließung der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit erfolgt (vgl. § 173 Note 1).

7. Eine spezialisierte Bezeichnung der geheim zu haltenden *Thatsachen* ist nicht erforderlich; vielmehr können diese in dem Beschlusse unter einer Gesammtbezeichnung (z. B. der auf die Festungswerke von A. bezüglichen Thatsachen) zusammengefaßt werden; vgl. Ber. der IX. Komm. des Reichstags v. 18. Febr. 1888 S. 7. Auch einer *Begründung* des Schweigebefehls bedarf es nicht.

8. *In Kraft tritt* der Schweigebefehl mit der Verkündung; die Protokollirung dient nur zum Zweck des Beweises (vgl. Kleinfeller S. 167).

9. Der Schweigebefehl kann von dem Gericht jederzeit *zurückgenommen* werden.

10. Die Bestimmung über die *Beschwerde* setzt voraus, daß der Schweigebefehl von einem Gericht erlassen ist, dessen Beschlüsse nach § 346 der StPO. überhaupt der Beschwerde

Digitized by Google

§. 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen vom Gerichte gestattet werden. Einer Anhörung der Betheiligten bedarf es nicht.

Die Ausschließung der Oeffentlichkeit steht der Anwesenheit der die Dienstaufsicht führenden Beamten der Justizverwaltung bei den Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte nicht entgegen.

(Entw. § 142.) — Gegenw. Fassung des §: Ges. v 5. April 1888 (RGBl. S. 133).

---

unterliegen; gegen einen von dem Reichsgericht oder von einem Oberlandesgericht erlassenen Schweigebefehl findet daher die Beschwerde nicht statt. — Die Beschwerde ist die fristlose. — Sie steht den Prozeßbetheiligten sowie Jedem zu, der von dem Schweigebefehl betroffen ist.

11. Hinsichtlich der auf die Verletzung des Schweigebefehls angedrohten Strafe s. Art. II des Ges. v. 5. April 1888 oben in Note 2 zu §§ 173—176.

Zu § 176.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung setzt Personen voraus, die bei der Verhandlung selbst **nicht betheiligt** sind. Inwiefern einer bei der Verhandlung betheiligten Person gerade dieses Betheiligtseins wegen der Zutritt zu dem Sitzungszimmer versagt werden dürfe, darüber s. StPO. § 242 Abs. 4 u. die Noten das.

2. Einem unter **Polizeiaufsicht** Stehenden, dem die bürgerlichen Ehrenrechte nicht aberkannt sind (vgl. z. B. StGB. § 262), darf der Zutritt nicht versagt werden.

3. Unter Personen, die in einer **der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise** erscheinen, sind namentlich betrunkene oder in anstößiger Art gekleidete Personen zu verstehen; auch können solche Personen hierher gerechnet werden, die ohne besondere Berechtigung Waffen bei sich führen.

4. Die **Befugniß**, den hier bezeichneten Personen den Zutritt zu dem Sitzungszimmer zu versagen bezw. sie wieder hinauszuweisen, ist von den mit der Bewachung des Zuhörerraumes betrauten Beamten als Organen des Vorsitzenden auszuüben, sofern nicht dieser selbst, von Amtswegen oder auf Antrag, eine Anordnung trifft. Die Frage, ob gegenüber der letzteren die Anrufung des Gerichts zulässig sei, wird in Rücksicht auf § 178 und auf die neue Fassung des § 176 Abs. 2 (vgl. Note 6) zu bejahen sein (gl. A. Stenglein Note 2, Struckmann u. Koch S. 1187; a. M. Kleinfeller S. 183). — Vgl. noch RGer. II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301), II. 21. März 82 (Rspr. IV. 268).

Zu Abs. 2.

5. Nur **einzelnen Personen** darf der Zutritt gestattet werden. Es verstößt gegen den Sinn und die Absicht des Gesetzes, wenn einer größeren Zahl von Personen oder gar ganzen Personenklassen, wie den Gerichtsbeamten den Anwälten ꝛc., der Zutritt gewährt wird. A. M. Stenglein Note 2.

6. Durch das Ges. v. 5. April 1888 ist die ursprüngliche Bestimmung dahin geändert, daß die Erlaubniß des Zutritts nicht mehr dem Vorsitzenden, sondern dem **Gericht** zusteht. Demzufolge kann die Erlaubniß auch nicht mehr stillschweigend, sondern nur durch Beschluß ertheilt werden. — Uebrigens würde der Umstand, daß Jemand unbefugt der Verhandlung beigewohnt hat, die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens unberührt lassen (vgl. § 173 Note 6).

Digitized by Google

§. 177.

Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.
(Entw. § 143.)

Zu Abs. 3.

7. Den Aufsichtsbeamten steht der Zutritt zu nicht öffentlichen Verhandlungen unbedingt offen; Abs. 2 findet auf sie nicht Anwendung.

8. In Betreff der Berathung des Gerichts s. § 195 u. Note 3 das.

Zu § 177.

1. a. Die Bestimmungen der §§ 177 ff. greifen während der Dauer der Sitzung Platz; sie sind also nicht anwendbar auf Pausen, welche im Laufe einer Sitzung gemacht werden (a. M. Isenbart Note 173). Uebrigens bilden die Berathungen des Gerichts und die der Geschworenen Bestandtheile der Sitzung; die Zeit also, während welcher das erstere oder die letzteren sich behufs einer Beschlußnahme im Berathungszimmer befinden, ist nicht als Pause anzusehen; vgl. OLGer. München 16. Febr. 87 (Entsch. dies. Ger. IV. 446).

b. Die hier bestimmten Befugnisse des Gerichts und bezw. des Vorsitzenden erstrecken sich auf alle für die Verhandlung erforderlichen Räumlichkeiten, also auch auf das Berathungszimmer des Gerichts und auf das der Geschworenen. — Welche Maßregeln behufs Aufrechthaltung der Ordnung zu ergreifen seien, wenn die Sitzung durch Vorgänge gestört wird, die außerhalb der erwähnten Räumlichkeiten stattfinden, bestimmt sich nach den landesrechtlich bestehenden Einrichtungen.

2. a. Das Gesetz (vgl. die Ueberschrift des Titels) faßt alles Dasjenige, was behufs Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung oder aus Anlaß einer begangenen Ordnungswidrigkeit zu geschehen hat, unter dem Ausdruck „Sitzungspolizei" zusammen. Die Handhabung der letzteren steht theils dem Gericht, theils dem Vorsitzenden zu. Dem Gericht vorbehalten (§§ 178—180) sind alle Maßregeln, welche den Charakter einer Strafe haben; zu ihnen gehört auch die Entfernung einer Person aus dem Sitzungszimmer (§ 178). Der Inhalt der Befugnisse des Vorsitzenden läßt sich nicht durch einen einzelnen Ausdruck bezeichnen: dem Vorsitzenden steht die Ergreifung aller Maßnahmen zu, welche nicht den Charakter einer Strafe haben und nicht die Oeffentlichkeit der Verhandlung berühren. Er hat zunächst alle zur Aufrechthaltung der Ordnung und Ruhe erforderlichen Anordnungen zu treffen. Er hat ferner das Recht und die Pflicht, den Ordnungswidrigkeiten entgegenzutreten, deren sich Jemand durch sein Betragen oder durch seine Ausdrucksweise schuldig macht; insbes. darf er die vor dem Gericht sprechenden Personen zur Ruhe und Mäßigung ermahnen, sie in ihren Auslassungen unterbrechen, unangemessene Ausdrücke rügen ꝛc. (das Wort „verweisen" dürfte gegenüber den unter einem Disziplinargesetz stehenden Personen zu vermeiden sein, da nach den Disziplinargesetzen der Ausdruck „Verweis" regelmäßig eine bestimmte Disziplinarstrafe bezeichnet). Nach dem Entw. sollte der Vorsitzende befugt sein, die anwesenden (bei der Verhandlung nicht amtlich betheiligten) Personen „zur Ordnung zu rufen"; die bezügliche Bestimmung wurde indeß von der RTK. gestrichen, indem man es weder für erforderlich noch für angemessen erachtete, das Einschreiten des Vorsitzenden an eine bestimmte Formel, wie sie in parlamentarischen Versammlungen üblich, zu binden (Prot. S. 36). Falls kein anderes Mittel ausreicht, verbleibt dem Vorsitzenden schließlich noch die Aufhebung der Sitzung; vgl. RGer. IV. Civ. S. 10. Juli 93 (Entsch. in CS. XXXII. 390). — In Betreff der Befugniß zur Entziehung des Wortes und zur Zurückweisung ungeeigneter Fragen s. StPO. § 257 bezw. § 240 u. die Noten das.

b. Hat der Vorsitzende eine Rüge ꝛc. ausgesprochen, so steht es der von ihr betroffenen Person nicht zu, auf die Entscheidung des Gerichts anzutragen, damit die Wiederaufhebung oder die Zurücknahme des Ausspruchs des Vorsitzenden erfolge; die betreffenden Maßnahmen des Vorsitzenden sind prozessualer Beschwerde überhaupt entzogen; vgl. OLG. Dresden 4. Dez. 90 (Annal. dies. Ger. XII. 289, Goltd. Arch. XXXIX. 377). Umgekehrt aber

Digitized by Google

§. 178.

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

(Entw. § 144.)

---

wird durch die Rüge das Gericht nicht gehindert, eine der in den §§ 178—180 bezeichneten Strafmaßregeln zur Anwendung zu bringen, wenn es dafür hält, daß in der Rüge eine hinreichende Ahndung der vorliegenden Ordnungswidrigkeit nicht enthalten sei.

c. Im Schöffengericht wirken die Schöffen auch bei den die Handhabung der Sitzungspolizei betreffenden Entscheidungen mit (§ 30). Findet die Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter allein statt (StPO. § 211 Abs. 2, EG. zur StPO. § 3 Abs. 3) so gebührt ihm auch die Ausübung aller in den §§ 178—180 dem Gericht zugewiesenen Strafbefugnisse. Vgl. § 182.

3. Der Sitzungspolizei sind alle im Sitzungszimmer anwesende Personen, jedoch in verschiedenem Maße, unterworfen. Es ist hier zu unterscheiden zwischen den Befugnissen des Vorsitzenden und den Strafmaßregeln, deren Verhängung nur dem Gericht zusteht.

a. Die Befugnisse des Vorsitzenden (vgl. Note 2. a) greifen gegenüber allen Personen gleichmäßig Platz. Insbes. haben die Beamten der Staatsanwaltschaft in dieser Beziehung keine Ausnahmestellung, wie dies auch in der RTK. (Prot. S. 37 ff.; Anl. J. z. Prot. der 164. Sitzg.) ausdrücklich anerkannt worden ist; vgl. RGer. III. 6. Okt. 84 (Entsch. XI. 135, Rspr. VI. 599), Binding Grundr. S. 83, v. Kries S. 547, Ullmann S. 230 Note 1, S. 455; a. M. Bottus Komm. S. 258. Selbstverständlich wird jedoch der Vorsitzende stets zu beachten haben, daß der Staatsanwalt der Vertreter einer koordinirten Behörde ist; sein Verhalten gegenüber dem Staatsanwalt ist wesentlich eine Sache des richtigen Taktes. Eine Ausschreitung des Beamten der Staatsanwaltschaft würde unter Umständen eine Vertagung der Verhandlung und eine Anzeige bei der ihm vorgesetzten Stelle erheischen können. — Sollte eine der Gerichtspersonen (Richter, Schöffen, Geschworenen, Gerichtsschreiber) sich einer Ordnungswidrigkeit schuldig machen, so hat zwar der Vorsitzende für deren Abstellung Sorge zu tragen; er hat indeß in einem solchen Falle selbstverständlich jede die Autorität des Gerichts schädigende öffentliche Erörterung zu vermeiden.

b. Hinsichtlich der Strafmaßregeln, deren Verhängung dem Gericht zusteht, unterscheidet das Gesetz: α) die bei der Verhandlung amtlich betheiligten Personen, zu denen insbes. auch die Beamten der Staatsanwaltschaft gehören: gegen diese Personen finden Strafmaßregeln nicht statt. Bei Ordnungswidrigkeiten von Schöffen oder Geschworenen greift eine Ausnahme insofern Platz, als § 56 (vgl. § 96) anwendbar wird, wenn die betr. Ordnungswidrigkeit von der Art ist, daß der Schöffe oder Geschworene sich durch sie zugleich „seinen Obliegenheiten entzieht"; — β) die Rechtsanwälte und die Vertheidiger: gegen sie kann die in § 180 bestimmte Ordnungsstrafe verhängt werden; — γ) die übrigen bei der Verhandlung betheiligten sowie die nicht betheiligten Personen. Das Nähere s. zu §§ 178, 179, 180.

Zu § 178.

1. — „auf Beschluß des Gerichts" — — hierzu vgl. § 177 Note 3.

2. Gegen Militairpersonen findet die Bestimmung des § 178 nur insofern Anwendung, als dieselben im Falle des Ungehorsams auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden dürfen. Dagegen ist die Festsetzung einer Haft gegen Militairpersonen ausgeschlossen, da grundsätzlich die Verhängung von Strafen gegen solche nur den militairischen

Digitized by Google

Instanzen zusteht, die sofortige Vollstreckung der Haft auch überdies den davon Betroffenen der Erfüllung seiner Dienstpflichten entziehen würde. Vgl. StPO. § 50 Abs. 4 u. die Noten das.

3. Zu den Parteien im Sinne dieses § gehört auch der Privatkläger und der Nebenkläger.

4. a. Der Beschuldigte ist besonders erwähnt, weil im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Ausdruck „Partei" auf ihn strenggenommen nicht paßt.

b. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 684) findet sich ausgesprochen, daß durch § 178 „dem Recht des Beschuldigten, der Hauptverhandlung vollständig beizuwohnen, nicht präjudizirt werde", sowie: „daß hier die StPO. als lex specialis dem § 178 gegenüberstehe". Hierzu ist indeß zu bemerken: Die StPO. schließt eine zwangsweise Entfernung des Beschuldigten aus der Hauptverhandlung nicht aus; sie setzt vielmehr in § 246 Abs. 2 die Anwendbarkeit des § 178 auch auf den Beschuldigten geradezu voraus. Allerdings aber wird, im Hinblick auf das Interesse der Wahrheitsermittelung und auf das Vertheidigungsrecht, die Entfernung des Beschuldigten aus der Sitzung nur im Nothfalle zur Anwendung zu bringen sein, und ferner ist aus § 246 Abs. 2 der StPO. in Verbindung mit Abs. 1 zu folgern, daß das Gericht die beschlossene Maßregel sobald als thunlich wieder aufheben, also wenigstens versuchen soll, ob der Beschuldigte sich demnächst ordnungsmäßig betragen werde. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils vgl. die Noten zur StPO. § 267. — Aus dem Gesagten ergiebt sich übrigens auch, daß, wenn das Gericht die Entfernung des Beschuldigten beschließt, es stets angemessen sein wird, denselben auch zur Haft abführen zu lassen, damit das Gericht jederzeit in der Lage bleibe, das Wiedererscheinen des Beschuldigten in der Sitzung zu bewirken.

5. Unter den bei der Verhandlung nicht betheiligten Personen sind die Zuhörer zu verstehen. — In Betreff der Befugniß des Gerichts, die Entfernung aller Zuhörer, also die Räumung des Sitzungszimmers, anzuordenen, s. § 173 Note 2. Will das Gericht, obwohl es zu dieser Maßregel schreitet, die Oeffentlichkeit doch nicht völlig ausschließen, so ist es befugt, nach erfolgter Räumung des Sitzungszimmers die Zuhörer von Neuem in dieses einzulassen, dabei aber diejenigen auszuschließen, welche einer Störung der Ordnung verdächtig sind. Vgl. RGer. III. 11. Febr. 82. (Rspr. IV. 152.)

6. Ein „Nichtgehorchen" gegenüber den erlassenen Befehlen liegt zwar vor, sobald Jemand einem solchen Befehl nicht nachkommt; immerhin aber wird von den hier zugelassenen Maßregeln nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn anzunehmen ist, daß die betr. Person vorsätzlich den Befehl unbefolgt gelassen habe. — Der Ungehorsam kann übrigens zugleich eine Ungebühr darstellen; alsdann wird § 179 anwendbar.

7. Ob blos die Entfernung des Ungehorsamen oder auch seine Abführung zur Haft anzuordnen sei, unterliegt lediglich dem Ermessen des Gerichts und wird nach der Beschaffenheit des Ungehorsams im einzelnen Falle zu bestimmen sein.

8. Der zur Haft Abgeführte wird während der Dauer derselben gleich demjenigen zu behandeln sein, der zu einer Haft im Sinne des StGB. § 18 verurtheilt ist. Uebrigens ist es statthaft, die Haft, statt in dem Gefangenhause, in einem verschlossenen Raume des Gerichtsgebäudes zu vollstrecken.

9. Die in § 178 zugelassenen Maßregeln sind von dem Gericht von Amtswegen zu treffen. Doch ist die Staatsanwaltschaft vermöge ihres allgemeinen Berufes (vgl. StPO. § 153 Note 5. b) befugt, die Anwendung dieser Maßregeln in Antrag zu bringen. Ueber einen solchen Antrag muß das Gericht jedenfalls Beschluß fassen.

10. Bevor gegen eine bei der Verhandlung betheiligte Person eine der fraglichen Maßregeln beschlossen wird, ist dieselbe zu hören, damit ihr die Möglichkeit, sich zu entschuldigen, nicht entzogen werde. Auch gegenüber den bei der Verhandlung nicht betheiligten Personen wird in der Regel in gleicher Weise zu verfahren sein; doch ist, wenn es sich nur um die Entfernung aus dem Sitzungszimmer handelt, die Anhörung nicht unerläßlich.

Digitized by Google

§. 179.

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

(Entw. § 145.)

---

11. Der Beschluß ist sofort vollstreckbar; eine Beschwerde findet, wie sich aus § 183 ergiebt, nicht statt: OLGer. München 16. Juli 85 (Entsch. dies. Ger. III. 581); a. M. Bennecke S. 404 Note 46 für den Fall des § 182, der aber übersieht, daß es sich in § 178 überhaupt nicht um eine Ordnungsstrafe, sondern um Exekutivmaßregeln handelt. Dagegen steht es dem Gericht zu, den Beschluß, wenn besondere Gründe hierzu vorliegen, wieder zurückzunehmen oder auch die Vollstreckung desselben auszusetzen oder zu unterbrechen, so z. B. in dem Falle, wenn der Ungehorsame bei der Verhandlung betheiligt ist und seine Anwesenheit in dieser wiederum erforderlich wird; vgl. Note 4. b.

Zu § 179.

1. Vgl. § 177 Note 3; desgl. die auch für § 179 geltenden Bemerkungen zu § 178 Note 2—5, 8—10.

2. Unter Ungebühr ist jede gröblichere Verletzung der Ordnung zu verstehen; darüber, ob eine solche vorliegt, entscheidet das Ermessen des Gerichts. Aeußerungen des Beifalls oder des Mißfallens können unbedenklich als Ungebühr geahndet werden. Vgl. § 178 Note 6 (Schluß).

3. a. Ob das eine Ungebühr darstellende Verhalten zugleich den Thatbestand einer strafbaren, d. h. strafrechtlich zu ahnenden Handlung enthält, ist für die Anwendbarkeit des § 179 gleichgültig. Die Ordnungsstrafe und die kriminelle Strafe sind neben einander statthaft und von einander unabhängig; der Grundsatz: „non bis in idem" findet auf das Verhältniß dieser beiden Strafen zu einander nicht Anwendung. — Das Wort „vorbehaltlich" hat hiernach nicht den Sinn, als habe das Gericht in seinem Beschlusse den Vorbehalt einer strafgerichtlichen Verfolgung ausdrücklich auszusprechen.

b. Insbes. kann eine in der Sitzung begangene Beleidigung des Gerichts, eines Richters, des Staatsanwalts oder einer bei der Verhandlung betheiligten Person als Ungebühr geahndet werden. Im Falle der Beleidigung eines Richters findet die Bestimmung der StPO. § 22 Nr. 1 nicht Anwendung: der Beleidigte ist von der Mitwirkung bei dem die Ordnungsstrafe verhängenden Beschlusse nicht ausgeschlossen (Mot. S. 94). Vgl. Glaser II. S. 110.

4. Das Gericht kann die Ordnungsstrafe verhängen; es kann sich aber auch darauf beschränken, die Entfernung des Schuldigen (§ 178) anzuordnen. Die letztere Maßregel ist selbstverständlich auch neben der Ordnungsstrafe statthaft.

5. Die Geldstrafe und die Haft sind wahlweise angedroht. Mit Rücksicht darauf, daß hier, abweichend von anderen Bestimmungen (vgl. z. B. § 56 u. Note 5 das.), die Haft überhaupt zugelassen ist, muß auch die Substituirung einer solchen (im Höchstbetrage von drei Tagen) für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben ist, für statthaft erachtet werden; vgl. OLGer. Colmar 25. Mai 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 377); a. M. KGer. 17. Dez. 88 (Johow VIII. 258), Struckmann u. Koch S. 1190. — Die Haft muß im Fall des § 179 — im Gegensatz zu dem Fall des § 178 — mindestens einen Tag (StGB. § 18) betragen. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1189; a. M. Keller S. 219.

6. Ob die verhängte Ordnungsstrafe sofort zu vollstrecken oder ob aus einem besonderen Grunde von der Vollstreckung einstweilen abzusehen sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. In Betreff des Beschuldigten s. noch § 178 Note 4. b.

7. In Betreff der Beschwerde und deren Wirkung s. § 183.

Digitized by Google

§. 180.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

(Entw. § —.)

§. 181.

Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

(Entw. § 146.)

§. 182.

Die in den §§. 177—181 bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.

(Entw. § 147.)

Zu § 180.

1. Vgl. § 177 Note 3.

2. Die Bestimmung findet Anwendung einerseits auf alle Rechtsanwälte, welche als solche bei der Verhandlung betheiligt sind, also z. B. auch auf den Anwalt des Privatklägers oder des Nebenklägers, und andererseits auf alle Vertheidiger, auch wenn sie nicht Rechtsanwälte sind (vgl. StPO. § 138 Abs. 2, § 144 Abs. 2).

3. — „Ungebühr" — hierüber s. § 179 Note 2, 3.

4. Gegen Rechtsanwälte oder Vertheidiger ist eine andere Strafmaßregel als die hier angedrohte Geldstrafe nicht statthaft. Da der § 180, abweichend von § 179, Haft überhaupt nicht zuläßt, so darf dieselbe auch nicht für den Fall verhängt werden, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben sein sollte; der für kriminelle Strafen geltende Grundsatz des StGB. § 28 findet auf Ordnungsstrafen nicht ohne Weiteres Anwendung. — Ebensowenig ist es statthaft, einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger aus der Sitzung zu entfernen.

5. Macht sich ein Rechtsanwalt oder Vertheidiger nach erfolgter Verhängung der Ordnungsstrafe von Neuem einer Ungebühr schuldig, so verwirkt er hierdurch abermals eine Ordnungsstrafe.

6. In Betreff der Beschwerde und ihrer Wirkung s. § 183.

7. — „vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung" — hierüber s. § 179 Note 3; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. — Unter der disziplinaren Verfolgung eines Rechtsanwalts ist das im Abschn. 4 der Rechtsanw.-O. geregelte ehrengerichtliche Verfahren zu verstehen.

Zu § 181.

1. — „unmittelbar" — Hierdurch ist für das Strafverfahren ausgesprochen, daß die Vollstreckung ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft (vgl. StPO. §§ 36, 483) stattfindet.

Zu § 182.

1. Die Bestimmung gilt für die Amtshandlungen, welche ein Richter außerhalb einer Sitzung vornimmt, also für die Termine, in denen Zeugen, Sachverständige oder Beschuldigte vernommen werden, für Augenscheinseinnahme, Haussuchungen ꝛc. Immer aber wird eine Verhandlung vorausgesetzt; der § ist also nicht anwendbar, wenn sich Jemand in einem dem Gericht eingesandten Schriftstück ungebührlicher Ausdrücke ꝛc. schuldig macht. In diesem Sinne hat sich der preuß. Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten) Verf. ausgesprochen. Gl.A. OLGer. Celle 28. Juli 88 (Johow VIII. 256); jetzt auch KGer. 14. Dez. 85 (ebenda 257), 23. April 94 (Johow XIV. 484), abw. von dem Beschl. v. 6. Dez. 80 (Johow II. 302).

Digitized by Google

§. 183.

Ist in den Fällen der §§. 179, 180, 182 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist.

Die Beschwerde hat in dem Falle des §. 179 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des §. 180 und des §. 182 aufschiebende Wirkung.

Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

(Entw. § —.)

---

2. Unter dem „einzelnen Richter" ist der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der beauftragte Richter (vgl. Note 6. b zu Tit. 13) zu verstehen.

3. In Betreff der Vollstreckbarkeit der von einem einzelnen Richter außerhalb der Sitzung verhängten Ordnungsstrafen s. § 183 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. In Betreff des Falles, wenn der Amtsrichter in der Sitzung als Einzelrichter fungirt, s. § 177 Note 2 c.

5. Vgl. StPO. § 162 und die Noten das.

Zu § 183.

Zu Abs. 1.

1. Nur gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe (§§ 179, 180; vgl. § 182) ist die Beschwerde statthaft; die Anordnung, daß Jemand wegen Ungehorsams zu entfernen oder zur Haft abzuführen sei (§ 178), ist jeder prozessualen Anfechtung entzogen. So auch OLGer. Dresden 4. Dez. 90 (Annal. dies. Ger. XII. 289). Letzteres gilt auch im Falle des § 182; vgl. § 178 Note 11. Auch die Festsetzung einer Ordnungsstrafe ist unanfechtbar, wenn sie seitens des Reichsgerichts oder eines Oberlandesgerichts erfolgt ist (StPO. § 346 Abs. 3). — Dagegen ist die Anbringung einer Disziplinarbeschwerde wegen ungehörigen Verfahrens des Richters oder Mißbrauchs seiner Amtsgewalt durch § 183 nicht ausgeschlossen; die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde ist lediglich nach den landesgesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen; vgl. EG. § 2 Note 3.

2. Die Beschwerde wird durch die erfolgte Vollstreckung der Ordnungsstrafe nicht ausgeschlossen.

3. Im Sinne der StPO. (§ 353) würde die hier zugelassene Beschwerde als „sofortige Beschwerde" zu bezeichnen sein. Dieser Ausdruck ist indeß hier deshalb vermieden, weil die Bestimmung auch für den Civilprozeß gilt und in letzterem (CPO. § 540) unter der sofortigen Beschwerde die an eine zweiwöchige Frist gebundene Beschwerde verstanden wird.

4. Hat der zu Bestrafende sich vor der Verkündung des die Ordnungsstrafe verhängenden Beschlusses entfernt und ist sein Wiedererscheinen in der Sitzung nicht zu bewirken, so muß ihm der Beschluß durch Zustellung bekannt gemacht werden (StPO. § 35).

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 stellt hinsichtlich des einzelnen Richters, welcher außerhalb einer Sitzung in Thätigkeit ist (vgl. § 177 Note 2. c), eine Ausnahmebestimmung auf, indem es die sofortige Vollstreckbarkeit der von ihm verhängten Ordnungsstrafen (Note 1) in allen Fällen ausschließt.

Zu Abs. 3.

6. Hinsichtlich der Fälle, in denen die Ordnungsstrafe von einem Schöffengericht, einem Amtsrichter oder einem Untersuchungsrichter verhängt ist, weicht der in Abs. 3 bestimmte Instanzenzug von der Regel des § 72 ab. Die Gründe dieser (von der RTK. beschlossenen) Abweichung sind nicht ersichtlich, und die letztere dürfte auch schwerlich zu rechtfertigen sein. Jedenfalls kann sie zu eigenthümlichen Resultaten führen: hat z. B. das Schöffengericht den

Digitized by Google

§. 184.

Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

(Entw. § 148.)

§. 185.

Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzutheilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.

(Entw. § 149.)

Beschuldigten in der Hauptsache zu Gefängniß verurtheilt und daneben gegen ihn wegen einer Ungebühr eine Haft festgesetzt, so hat über die in der Hauptsache eingelegte Berufung die Strafkammer des Landgerichts, dagegen über die, die geringfügigere Ordnungsstrafe betreffende Beschwerde das Oberlandesgericht zu entscheiden.

7. — „das Oberlandesgericht" — d. h. ein Strafsenat oder ein Civilsenat, je nachdem die Verhängung der Ordnungsstrafe in einer Strafsache oder in einer Civilsache erfolgt ist.

Zu § 184.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf die Sitzungen wie auf die Amtshandlungen eines einzelnen Richters außerhalb einer Sitzung (§ 182).

2. Die in den §§ 178—182 bezeichneten Maßregeln sind sämmtlich durch das Protokoll zu beurkunden; nur der Fall, wenn eine unbetheiligte Person aus dem Sitzungszimmer entfernt wird, ohne zugleich zur Haft abgeführt zu werden (§ 178) macht eine Ausnahme.

3. Ist die vorgeschriebene Protokollirung unterblieben, so ist auf Beschwerde ohne weitere Ermittelungen der Beschluß aufzuheben; vgl. Struckmann u. Koch S. 1192.

Zu § 185.

1. — „in der Sitzung" — hierzu vgl. § 177 Note 1.

2. Die Anwendbarkeit der Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Sitzungen der Strafgerichte, erstreckt sich vielmehr auch auf die der Civilgerichte, einschließlich des Amtsrichters.

3. In einigen der früheren Landesgesetze war nach dem Vorbilde des Code d'instr. crim. bestimmt, daß, wenn eine strafbare Handlung in der Sitzung eines erkennenden Strafgerichts begangen werde, unter gewissen Voraussetzungen über dieselbe sofort verhandelt und erkannt werden könne. Die Reichsgesetzgebung hat ein praktisches Bedürfniß für die Aufnahme einer derartigen Bestimmung nicht anerkannt (Mot. S. 94). — Auf eine von dem Angeschuldigten in der Sitzung begangene strafbare Handlung würde allerdings, wie Dalcke S. 178 bemerkt, § 265 der StPO. seinem Wortlaut nach anwendbar sein, indeß wäre es schwerlich angemessen, in einem solchen Falle den Angeschuldigten über seine Zustimmung zur sofortigen Aburtheilung zu befragen.

4. Wenngleich § 185 sich den Bestimmungen über die Sitzungspolizei anreiht, so ist er doch keineswegs blos auf solche strafbare Handlungen zu beziehen, welche sich als eine Störung der Ordnung darstellen; er ist vielmehr auf alle strafbaren Handlungen anwendbar. Insbes. kann gegen einen Zeugen, der eines in der Verhandlung begangenen Meineides hinreichend verdächtig ist, gemäß § 185 verfahren werden. Im schwurgerichtlichen Verfahren wird übrigens, um jede Beeinflussung der Geschworenen zu vermeiden, ein derartiges Vorgehen gegen einen Zeugen bis nach der Verkündung des Geschworenenspruches auszusetzen sein, sofern dies, ohne den Zweck der Maßregel zu gefährden, geschehen kann.

Digitized by Google

5. Unter dem sehr unbestimmten und nicht glücklich gewählten Ausdruck: „den Thatbestand feststellen", ist die Vornahme derjenigen sofort ausführbaren Untersuchungshandlungen zu verstehen, durch welche der Beweis der begangenen That insoweit hergestellt wird, als dies für die Einleitung der Strafverfolgung erforderlich erscheint. Es wird also nach Verschiedenheit der Fälle die Vernehmung der Personen, welche die That beobachtet haben, die Vernehmung des Verdächtigen, die Einnahme des Augenscheins durch den Vorsitzenden ꝛc. stattzufinden haben. Ueber die Art und den Umfang dieser Beweiserhebungen entscheidet das Ermessen des Gerichts. — Selbstverständlich bedarf es einer besonderen Feststellung des Thatbestandes überhaupt nicht, wenn, wie dies beim Meineide eines Zeugen (Note 4) der Fall ist, schon die Verhandlung der Hauptsache die erforderlichen Beweiserhebungen enthält. In diesem Falle kann auch das sonst aufzunehmende besondere Protokoll durch einen Auszug aus dem Sitzungsprotokoll (vgl. StPO. § 273 Abs. 3) ersetzt werden.

6. Das Gesetz macht zwar das hier vorgesehene Einschreiten des Gerichts nicht von einem Antrage der Staatsanwaltschaft abhängig; was jedoch die Sitzungen der Strafgerichte (vgl. Note 2) betrifft, so folgt aus dem, dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Anklageprinzip, daß der in der Sitzung fungirende Beamte der Staatsanwaltschaft berufen ist, das Erforderliche in Antrag zu bringen, und Mangels eines solchen Antrages wird für das Gericht ein Anlaß zu einem Einschreiten der hier gedachten Art regelmäßig nicht vorliegen. Eine Ausnahme muß indeß Platz greifen, wenn in der Sitzung des Schöffengerichts oder des Amtsrichters eine strafbare Handlung begangen wird, zu deren Verfolgung der anwesende Amtsanwalt nicht zuständig ist (vgl. § 143 Abs. 2). Selbstverständlich hat das Strafgericht auch dann von Amtswegen einzuschreiten, wenn in der Sitzung eine Privatklagesache ohne Anwesenheit der Staatsanwaltschaft (vgl. StPO. § 417) verhandelt wird.

7. Die zuständige Behörde, welcher das Protokoll mitzutheilen ist, ist regelmäßig die Staatsanwaltschaft. Befindet sich indeß die (sachlich zuständige) Staatsanwaltschaft (vgl. § 143 Abs. 2) nicht am Orte und ist die schleunige Vornahme gerichtlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so ist das Protokoll dem Amtsrichter mitzutheilen (vgl. StPO. § 161 Abs. 2); dieser hat sodann gemäß § 163 a. a. O. zu verfahren. — Desgleichen hat die Mittheilung des Protokolles an den Amtsrichter zu erfolgen, wenn die Vorführung des festgenommenen Thäters vor denselben erforderlich ist; vgl. Note 8.

8. Während die StPO. (vgl. dort § 127) unter der vorläufigen Festnahme eine Ergreifung ohne vorgängigen richterlichen Befehl versteht, wird hier mit diesem Ausdruck eine richterlich angeordnete Ergreifung bezeichnet. Es muß (wiewohl die Mot. hierüber schweigen) angenommen werden, daß der Ausdruck mit Absicht gewählt ist und daß man der hier vorgesehenen Ergreifung in der That nur die Bedeutung einer vorläufigen Festnahme im Sinne der StPO., also nicht die einer Verhaftung hat beilegen wollen. Zum Erlaß eines Haftbefehls ist daher das die Festnahme verfügende Gericht als solches überhaupt nicht zuständig; vgl. OLGer. Colmar 26. April 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 379), v. Kries S. 311; a. M. Isenbart Note 191. Für diese Ansicht spricht namentlich die Erwägung, daß die Ergreifung auch in der Sitzung eines Civilgerichts (Note 2) erfolgen, ein solches aber zur Erlassung eines Haftbefehls nicht für befugt erachtet werden kann. Sonach kommt, wenn eine Festnahme in der Sitzung stattgefunden hat, das Verfahren gegen den Festgenommenen in dieselbe Lage wie im Falle einer außergerichtlich erfolgten Festnahme; es muß also gemäß § 128 a. a. O. verfahren werden. Der Amtsrichter hat darüber, ob genügender Grund zur Erlassung eines Haftbefehls vorliege, nach seinem freien Ermessen, unabhängig von der Ansicht des Gerichts, welches die Festnahme beschlossen hat, zu entscheiden.

9. Darüber, daß eine strafbare Handlung auch als Ungebühr geahndet werden kann, s. § 179 Note 3.

Digitized by Google

Fünfzehnter Titel.

Gerichtssprache.

§. 186.

Die Gerichtssprache ist die deutsche.

(Entw. § 150.)

§. 187.

Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Uebersetzung beigefügt werden.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.

(Entw. § 151.)

Zum Fünfzehnten Titel.

1. Durch die Bestimmungen dieses Tit. sind für den Bereich der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (EG. § 2 Note 2) alle die Gerichtssprache betreffenden Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt; in Betreff Elsaß-Lothringens s. die Note zu § 12 des EG. — Für Preußen vgl. das, für die nichtstreitige Gerichtsbarkeit in Kraft gebliebene Ges. v. 28. August 1876 (GS. S. 389).

Zu § 186.

1. Unter der deutschen Sprache sind alle Mundarten derselben inbegriffen; von einer eigentlichen Verdolmetschung kann bei diesen nicht die Rede sein: RGer. III. 11. März 86 (Rspr. VIII. 160).

2. Das Gesetz berücksichtigt den Umstand, daß Jemand der deutschen Sprache nicht mächtig ist, nur bei gerichtlichen Verhandlungen; vgl. § 187, 190. Hieraus und aus der Bestimmung des § 186 folgt, daß es den Prozeßbetheiligten nicht gestattet ist, schriftliche Erklärungen in einer anderen Sprache abzugeben, und daß, wenn dies dennoch geschieht, die Einreichung des betr. Schriftstücks ohne rechtliche Wirkung ist. Dies gilt insbes. von der schriftlichen Einlegung eines Rechtsmittels, der schriftlichen Erhebung eines Einspruchs (StPO. § 450) ꝛc. Gl. A. RGer. IV. Civ.S. 2. Okt. 93 (Entsch. in CS. XXXI. 428, Jur. Woch. XXII. 504), Hellweg-Dochow S. 160, Geyer S. 456, Stenglein Note zu § 186, v. Kries S. 280; a. M. Isenbart Note 192.

Zu § 187.

Zu Abs. 1.

1. a. Ob Jemand als der deutschen Sprache nicht mächtig anzusehen, also die Zuziehung eines Dolmetschers erforderlich sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Gerichts; an die hierauf bezüglichen Erklärungen des zu Vernehmenden ist das Gericht nicht gebunden. Auch der Umstand, daß der zu Vernehmende ein Ausländer ist, ist nicht entscheidend: RGer. III. 10. Jan. 80 (Entsch. I. 137, Rspr. I. 208).

Digitized by Google

b. Ist Jemand außer Stand, sich mit Geläufigkeit deutsch *auszudrücken*, während er das deutsch Gesprochene vollkommen *versteht*, so ist es statthaft, ihn blos hinsichtlich seiner eigenen Erklärungen als einen der deutschen Sprache nicht Mächtigen zu behandeln, die Mitwirkung des Dolmetschers also auf die Uebertragung dieser Erklärungen zu beschränken.

2. Die bei den Verhandlungen in Strafsachen *betheiligten Personen*, welche hier in Betracht kommen, sind: der Beschuldigte und die sonstigen von der Strafverfolgung betroffenen Personen (vgl. z. B. StPO. § 478 Abs. 2), der Privatkläger und der Nebenkläger, die Zeugen, die Sachverständigen; ferner: die auf Grund der StPO. § 149 zugelassenen Beistände des Beschuldigten und diejenigen Vertheidiger, welche als solche nur mit Genehmigung des Gerichts auftreten können (StPO. § 138 Abs. 2; übrigens darf das Gericht unbedenklich gerade daraus, daß der zum Vertheidiger Gewählte der deutschen Sprache nicht mächtig ist, einen Anlaß zur Versagung der Genehmigung entnehmen). — Außerdem sind hier die *Schöffen* und die *Geschworenen* zu nennen, da das GVG. (§§ 31—35, 85) solche Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, von der Berufung zum Schöffen- oder Geschworenenamt nicht grundsätzlich ausschließt.

3. a. In der Hauptverhandlung müssen, wenn eine der betheiligten Personen, abgesehen von den Zeugen und Sachverständigen, der deutschen Sprache nicht mächtig ist, *alle wesentlichen Verhandlungsakte*, welche in Gegenwart der betr. Person in deutscher Sprache vorgenommen werden, in die fremde Sprache *übertragen* werden. Dies gilt insbes. von der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. § 242 Abs. 2), von der Vernehmung der Mitbeschuldigten, der Zeugen und der Sachverständigen (vgl. jedoch RGer. III. 10. Juli 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 253, Jur. Woch. XXIV. 572), wo die Uebertragung der *Begründung* eines Gutachtens nur bei Verlangen eines Betheiligten für nothwendig erachtet ist), von der Verlesung von Schriftstücken, der Stellung von Anträgen, der Fragestellung im Schwurgericht, der Verkündung der Entscheidungen ꝛc. In Betreff der Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers enthält die StPO. § 258 eine Einschränkung (vgl. Note 1 das.). Hinsichtlich des Schlußwortes des Vorsitzenden des Schwurgerichts vgl. die Noten zu § 300 der StPO. — Eine Uebertragung der geleisteten Eide ist nicht erforderlich, da der Inhalt des betr. Eides in allen Strafsachen der gleiche ist.

b. Ein *Verzicht* der der deutschen Sprache nicht mächtigen Person auf die nach Vorstehendem (a) nothwendige Uebertragung ist nicht für statthaft zu erachten. Gl. A. Bennecke S. 304 Note 23; a. M. Glaser I. S. 429.

4. Es genügt stets die Zuziehung *eines* Dolmetschers. Das Gericht kann zwar, auf Antrag oder von Amtswegen, die Zuziehung *mehrerer* Dolmetscher beschließen, wenn es hierzu besondere Veranlassnng findet; ein Anspruch hierauf steht indeß keinem der Prozeßbetheiligten zu.

5. Die *Auswahl* des Dolmetschers steht dem *Gericht* zu (vgl. § 193 Note 4); dasselbe hat nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob Jemand befähigt sei, den Beruf des Dolmetschers der betr. Sprache zu erfüllen. Das Vorhandensein dieser Befähigung braucht nicht durch das Sitzungsprotokoll konstatirt zu werden: RGer. I. 27. April 80 (Entsch. I. 397, Rspr. I. 678). Selbst Frauenspersonen können als Dolmetscher fungiren. — Ist bei dem Gericht ein für die betr. Sprache im Allgemeinen verpflichteter Dolmetscher vorhanden, so wird regelmäßig dieser zuzuziehen sein (vgl. § 193 Note 4, StPO. § 73 Abs. 2).

6. Außer in dem Falle des Abs. 1 ist die Mitwirkung eines Dolmetschers auch dann erforderlich, wenn eine in einer fremden Sprache abgefaßte *Schrift* als Beweisstück gebraucht werden soll; auch hier ist ohne diese Mitwirkung die Verlesung nur statthaft, wenn sämmtliche bei der Verhandlung betheiligten Personen der fremden Sprache mächtig sind: RGer. III. 1. Dez. 92 (Jur. Woch. XXII. 10), IV. 28. Mai 95 (Entsch. XXVII. 268, Jur. Woch. XXIV. 468), und es ist unstatthaft, von einer Uebersetzung Gebrauch zu machen, welche von einer nicht als Dolmetscher zugezogenen und beeidigten Person angefertigt ist: RGer. I. 2. Juli 83

Digitized by Google

(Entsch. IX. 51, Rspr. V. 478). — In der Hauptverhandlung kann die Uebertragung einer Schrift durch den Dolmetscher mündlich erfolgen; ebenso statthaft ist es aber auch, daß derselbe schon zuvor eine Uebersetzung anfertigt und diese in der Hauptverhandlung verliest: RGer. III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 388, Rspr. IV. 875). Uebrigens kann die Verlesung einer solchen Uebersetzung auch durch eine der Gerichtspersonen geschehen (StPO. § 248 u. Note 4 das.). In dem einen wie in dem anderen Falle muß jedoch der Dolmetscher die eidliche Versicherung der Richtigkeit der Uebersetzung (§ 191) in der Hauptverhandlung mündlich abgeben; nach dem Grundsatz der Mündlichkeit, welcher auf die Anhörung des Dolmetschers in gleicher Weise wie auf die der Sachverständigen Anwendung findet, genügt es nicht, wenn der Dolmetscher die Uebersetzung mit der unterschriftlichen Erklärung versehen hat, daß er die Richtigkeit auf den von ihm ein für allemal geleisteten Dolmetschereid versichere; gl. A. jetzt auch RGer. II. 9. April 95 (Entsch. XXVII. 161), vgl. auch III. 19. April 94 (Entsch. XXV. 353); a. M. III. 14. Juni 83 (Rspr. V. 434).

7. Dem Dolmetscher sind erforderlichenfalls Fragen über Umstände, welche seine Unbefangenheit (Glaubwürdigkeit) in der vorliegenden Sache betreffen, vorzulegen; vgl. StPO. §§ 72, 67.

8. Die erfolgte Zuziehung des Dolmetschers und die Veranlassung dieser Maßregel muß durch das Protokoll beurkundet werden. Ergiebt aber dieses, daß die Zuziehung des Dolmetschers für die ganze Verhandlung (vgl. Note 3. a) erfolgt ist, so ist es nicht weiter erforderlich, bei jedem einzelnen Verhandlungsakte die Mitwirkung des Dolmetschers noch besonders zu erwähnen: RGer. I. 27. April 80 (Entsch. I 397, Rspr. I. 678). Dies gilt auch hinsichtlich der ausdrücklichen Vorschrift StPO. § 258: RGer. IV. 20. Juni 90 (Jur. Woch. XIX. 270).

9. a. Ob eine Aussage oder Erklärung, außer in der deutschen, auch in der fremden Sprache niederzuschreiben sei, darüber entscheidet das Ermessen des Richters; dasselbe gilt von der Beifügung einer Uebersetzung. In der Hauptverhandlung steht nach Maßgabe des § 237 der StPO. die Entscheidung zunächst dem Vorsitzenden und event. dem Gericht zu; gl. A. Stenglein Note 7. — Die RTK. hat einen Antrag abgelehnt, nach welchem ein nicht in der Sprache des Beschuldigten aufgenommenes Protokoll nicht sollte zum Beweise eines Geständnisses benutzt werden dürfen (Prot. S. 45).

b. Das Niederschreiben in der fremden Sprache hat, gleichviel ob es in das Protokoll selbst oder in eine Anlage stattfindet, durch den Dolmetscher zu geschehen, durch den Gerichtsschreiber also nur dann, wenn dieser zugleich als Dolmetscher fungirt (§ 192); gl. A. Struckmann u. Koch S. 1194; a. M. Stenglein Note 7.

Zu Abs. 2.

10. Die (in den Mot. nicht weiter erläuterte) Bestimmung des Abs. 2 ist hauptsächlich für das Vorverfahren und für die sonstigen außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Vernehmungen von Bedeutung. Die Anwendung der Bestimmung auf die Hauptverhandlung ist nach dem Wortlaut derselben zwar nicht für ausgeschlossen zu erachten, indeß kann die Vorschrift hier nur dahin verstanden werden, daß einzelne in einer fremden Sprache abgegebene Aussagen oder einzelne in einer fremden Sprache abgefaßte Schriftstücke (Note 6) der Verdolmetschung nicht bedürfen, falls alle bei der Verhandlung betheiligten Personen der fremden Sprache mächtig sind. Keineswegs aber ist es statthaft, eine ganze Hauptverhandlung in der von dem Beschuldigten gesprochenen fremden Sprache zu führen, sollten auch alle mitwirkenden Gerichtspersonen ꝛc. dieser Sprache mächtig sein; die Leitung der Verhandlungen, die Verkündung der Entscheidungen, die Vorträge der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwälte müssen nothwendig in deutscher Sprache erfolgen. Gl. A. Keller S. 225, Geyer S. 457, Stenglein Note 9, Isenbart Note 196; a. M. Struckmann u. Koch S. 1194, Thilo S. 259. Daß die Führung des Protokolls stets in der deutschen Sprache stattfinden müsse, erkennen auch die letztgenannten Schriftsteller an.

Digitized by Google

§. 188.

Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

(Entw. § 152.)

§. 189.

Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

(Entw. § 153.)

§. 190.

Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

(Entw. § 154.)

§. 191.

Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Zu § 188.

1. Die Bestimmung gilt nur für taube oder stumme Personen, nicht für solche, welche blos schwerhörig sind. Uebrigens ist es Pflicht des Vorsitzenden, auch im Falle bloßer Schwerhörigkeit eines Angeklagten die geeigneten Veranstaltungen zu treffen, um ihm das Verständniß der Verhandlung zu ermöglichen; die hierzu erforderlichen Maßnahmen unterliegen jedoch dem richterlichen Ermessen: RGer. IV. 7. Jan. 87 (Entsch. XV. 172).

2. Unter einer schriftlichen Verständigung im Sinne dieses § ist nur eine solche zu verstehen, welche beiderseits schriftlich, also durch Niederschreibung der Fragen und der Antworten, erfolgt (Prot. S. 46). Ist eine solche Verständigung nicht möglich, so darf von der Zuziehung eines Dolmetschers nicht abgesehen werden; ist sie dagegen möglich, so hängt es von dem Ermessen des Gerichts ab, ob es in der einen oder in der anderen Art mit der tauben oder stummen Person verhandeln will. Auch eine Verbindung beider Verhandlungsarten ist statthaft.

3. Unter der Verständigung „in anderer Weise" ist nicht ausschließlich eine Verständigung mittelst der Zeichensprache zu verstehen; es giebt Personen, welche, obwohl taub, doch im Stande sind, bestimmten anderen Personen die Worte von den Lippen abzulesen. Hiernach werden auch unter Dolmetschern im Sinne dieses § nicht lediglich solche Personen verstanden, welche, wie die Taubstummenlehrer, der Zeichensprache kundig sind.

4. Das zu § 187 Note 3, 4, 5, 7, 8 Bemerkte findet auch auf die Zuziehung der in § 188 gedachten Dolmetscher entsprechende Anwendung.

5. In Betreff der Beeidigung stummer oder tauber Personen s. StPO. § 63.

6. In Betreff des Falles, wenn der Beschuldigte taub oder stumm und die hier gedachte Verständigung nicht möglich ist, s. Note 20. b zu Buch 2 Abschn. 1 der StPO.

Zu § 189.

1. Die Bestimmungen dieses § finden nur auf Civilprozeßsachen Anwendung. Gl. A. Glaser II. S. 257; a. M. Stenglein Note zu § 189.

Zu § 190.

1. In Betreff der Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen im Strafverfahren s. StPO. §§ 63, 72 u. die Noten das.

2. Einer Uebertragung des von einem Zeugen oder Sachverständigen in fremder Sprache geleisteten Eides in die deutsche Sprache bedarf es nicht; vgl. § 187 Note 3. a (Schluß).

Digitized by Google

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

(Entw. § 155.)

§. 192.

Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

(Entw. § 156.)

Zu § 191.

1. Die Uebertragung bedarf stets der eidlichen Bestärkung in der einen (Abs. 1) oder anderen (Abs. 2) Form, selbst wenn ein in Eid und Pflicht stehender Gerichtsbeamter als Dolmetscher fungirt; nur der in § 192 bezeichnete Fall macht eine Ausnahme; vgl. dort Note 3. — Ein Verzicht der Prozeßbetheiligten auf die eidliche Bestärkung ist nicht statthaft.

2. Die eidliche Bestärkung der Uebertragung (nach Abs. 1 bezw. Abs. 2) bildet, da etwas Entgegenstehendes nicht vorgeschrieben ist, gleich der Beeidigung eines Gutachtens einen Bestandtheil der einzelnen Verhandlung; mithin muß sie, wenn in einer Sitzung mehrere, die Zuziehung des Dolmetschers erfordernde Sachen zur Verhandlung kommen, in jeder derselben besonders erfolgen. Es ist dies allerdings ein Uebelstand, und es wäre angemessener gewesen, die eidliche Bestärkung für entbehrlich zu erklären, wenn ein Gerichtsbeamter als Dolmetscher fungirt und als solcher im Allgemeinen beeidigt ist. Vgl. Note 6.

3. In Betreff der Formel des vom Dolmetscher nach Abs. 1 zu leistenden Eides und in Betreff der Art der Ableistung sind für Strafsachen die Vorschriften der StPO. §§ 62, 63 Abs. 1 maßgebend. Vgl. § 193 Note 4, StPO. § 72.

4. a. In Betreff der Beeidigung im Allgemeinen vgl. StPO. § 79 Abs. 2 und die Noten das. — Für Preußen s. Dolmetscherordn. v. 24. April 1886 § 19 (JMBl. S. 98).

b. Die Worte „der betreffenden Art" beziehen sich zunächst auf die Verschiedenheit der in § 187 und der in § 188 behandelten Fälle. Außerdem besagen sie, daß die Berufung auf den allgemeinen Eid unstatthaft ist, wenn es sich im vorliegenden Falle um eine andere fremde Sprache als um diejenige handelt, bezüglich deren der Dolmetscher im Allgemeinen beeidigt ist.

5. Unter der Berufung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid ist eine ausdrückliche Erklärung des Dolmetschers selbst zu verstehen: RGer. IV. 24. Juni 85 (Rspr. VII. 426); vgl. StPO. § 79 Note 14 und über den Zeitpunkt, zu welchem die Erklärung abzugeben ist, Note 15 das. In Betreff der Mündlichkeit der Erklärung vgl. noch oben § 187 Note 6 (Schluß).

6. Der Fall, wenn der Dolmetscher bei einer späteren Verhandlung in derselben Sache abermals zugezogen wird, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es läßt sich Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nicht behaupten, daß die einmal erfolgte eidliche Bestärkung auch für alle folgenden Verhandlungen in derselben Sache wirksam sei. Sonach muß, wenn der Dolmetscher im Allgemeinen beeidigt ist, in der späteren Verhandlung die Berufung auf den allgemeinen Eid von Neuem erfolgen. War bei der ersten Zuziehung der Dolmetscher gemäß Abs. 1 besonders beeidigt worden und erfolgt seine abermalige Zuziehung in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren, so ist, wie bei Zeugen und Sachverständigen (vgl. StPO. §§ 66, 72), die Versicherung auf den früher geleisteten Eid für genügend zu erachten; das Nähere in Betreff dieser Versicherung und des Zeitpunktes, zu welchem sie abzugeben ist, s. in den Noten zu § 66 der StPO. Erfolgt dagegen die abermalige Zuziehung im Hauptverfahren, während die frühere im Vorverfahren stattgefunden hat, so ist die nochmalige Beeidigung des (nicht im Allgemeinen beeidigten) Dolmetschers erforderlich (vgl. Note 2). Gl. A. Stenglein Note 2.

Zu § 192.

1. Nur der Gerichtsschreiber, nicht aber der Richter, darf in einer Verhandlung, in welcher er sein Amt ausübt, zugleich als Dolmetscher thätig sein. Auch mit der Funktion

Digitized by Google

§. 193.

Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

(Entw. § 157.)

Sechzehnter Titel.

Berathung und Abstimmung.

---

des Staatsanwalts und des Vertheidigers ist diejenige des Dolmetschers unvereinbar. Vgl. § 193 Note 2.

2. Bezüglich der Prüfung, ob der Gerichtsschreiber fähig sei, die Funktion des Dolmetschers in der betr. Sprache zu versehen, besteht zwischen ihm und anderen Personen selbstverständlich kein Unterschied (vgl. § 187 Note 5). Für Preußen vgl. Dolmetscherordn. v. 24. April 1886 § 1 (JMBl. S. 98).

3. Die Mot. S. 95 bemerken: „Indem der § den Gerichtsschreiber von besonderer Leistung des Dolmetschereides entbindet, erklärt er für den Fall der Heranziehung des Gerichtsschreibers zum Dolmetscherdienst die treue und gewissenhafte Uebertragung für eine Amtspflicht." Wie sich hieraus ergiebt, ist nicht blos die „besondere" Beeidigung des Gerichtsschreibers als Dolmetschers (§ 191 Abs. 1) entbehrlich, sondern es braucht der Gerichtsschreiber auch nicht „im Allgemeinen" (§ 191 Abs. 2) als Dolmetscher beeidigt zu sein. Vgl. RGer. I. 27. April 80 (Entsch. I. 397, Rspr. I. 678). — Uebrigens bezieht sich Satz 2 nur auf denjenigen Gerichtsschreiber, welcher als solcher in der Verhandlung mitwirkt; wird ein anderer Gerichtsschreiber als Dolmetscher zugezogen, so findet auf ihn der § 191 Anwendung. RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 372, Rspr. II. 372).

Zu § 193.

1. Die hier bezeichneten Bestimmungen sind in der StPO. § 74 und in der CPO. § 371 enthalten. Beide Prozeßordnungen kennen übrigens nur eine Ablehnung, nicht eine Ausschließung von Sachverständigen; solche Thatsachen, auf Grund deren ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, sind bezüglich eines Sachverständigen nur geeignet, die Ablehnung zu begründen: vgl. StPO. § 24 Abs. 1. Es beruht daher auf einem Versehen, daß in § 193 auch von einer Ausschließung die Rede ist. Gl. A. RGer. F. 26. Aug. 85 (Rspr. VII. 501).

2. Ein Zeuge kann zugleich als Dolmetscher thätig sein (vgl. StPO. § 74 Abs. 1).

3. Im Schöffengericht nehmen die Schöffen an der Entscheidung über die Ablehnung Theil (GVG. § 30; vgl. StPO. § 31).

4. Das Gesetz betrachtet den Dolmetscher im Ganzen wie einen Sachverständigen (Mot. S. 95; a. M. Bennecke, S. 354). Gleichwohl ist daraus, daß bezüglich der Ablehnung die besondere Vorschrift des § 193 gegeben ist, zu entnehmen, daß die die Sachverständigen betreffenden Bestimmungen nicht schlechthin auf den Dolmetscher Anwendung finden. Es wird bei den einzelnen Bestimmungen darauf ankommen, ob in der Natur der Sache Gründe für ihre Anwendung auf den Dolmetscher zu finden sind; vgl. z. B. § 187 Note 5, § 191 Note 6. Der § 75 der StPO. ist nur theilweis für anwendbar zu erachten: eine Verpflichtung, die Funktion des Dolmetschers zu übernehmen, ist nur dann als begründet anzusehen, wenn Jemand gerade zum Dolmetscher („zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art") öffentlich bestellt ist. § 67 a. a. O. findet auf Dolmetscher nicht Anwendung; die Vorlegung der s. g. Personalfragen unterliegt dem richterlichen Ermessen: RGer. II. 19. März 86 (Rspr. VIII. 203). Auch § 244 ist auf Dolmetscher nicht anwendbar: RGer. II. 26. Jan. 86 (Rspr. VIII. 97).

Zum Sechzehnten Titel.

1. Zu diesem Titel sind die, auf die Erlassung, Begründung und Benennung der straf-

Digitized by Google

§. 194.

Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

(Entw. § 158.)

---

gerichtlichen Entscheidungen bezüglichen Bemerkungen zur StPO. Buch 1 Abschn. 4 und zu den §§ 33, 34 das. zu vergleichen.

Zu § 194.

1. Durch Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ist zunächst ausgesprochen: daß die Gesammtzahl der bei der Entscheidung mitwirkenden Gerichtspersonen nur die im Gesetz bestimmte (keine größere und keine geringere) sein darf; hinsichtlich des Schöffengerichts aber ferner: daß innerhalb desselben die Zahl der Schöffen nur die im Gesetz bestimmte sein darf: ein Schöffe kann nicht durch einen Richter, der Richter nicht durch einen Schöffen ersetzt werden. In Betreff des Schwurgerichts versteht sich das dem letzteren Satze Entsprechende von selbst (§ 81 u. Note 1 das.). Vgl. StPO. § 377 Nr. 1.

2. Die Bestimmungen über die Anzahl der Richter, Schöffen und Geschworenen s. im GVG. §§ 22, 26, 77, 81, 89, 91, 124, 140; vgl. auch § 139.

3. Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit dürfen bei einer auf Grund einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidung nur diejenigen Richter, Schöffen und Geschworenen mitwirken, welche an der ganzen Hauptverhandlung ununterbrochen Theil genommen haben (vgl. StPO. § 225). Hieraus folgt, daß, wenn im Laufe der Verhandlung eine dieser Gerichtspersonen durch Erkrankung oder in anderer Weise an der ferneren Mitwirkung behindert wird, es nothwendig der Wiederholung der bisherigen Verhandlung bedarf, es sei denn, daß auch der zur Ersetzung des Behinderten Berufene an der Verhandlung von Anfang an Theil genommen hat (vgl. Note 9). Indem nun das Gesetz die Zuziehung von Ergänzungsrichtern ꝛc. gestattet, will es der Gefahr, eine Verhandlung von längerer Dauer wegen eintretender Behinderung eines Richters ꝛc. wiederholen zu müssen, thunlichst vorbeugen. — Uebrigens wird trotz der erfolgten Zuziehung eines Ergänzungsrichters die Vertagung der Verhandlung nothwendig, wenn die Behinderung in der Person des Vorsitzenden eintritt und dessen gemäß § 65 (vgl. Note 1 das.) berufener Vertreter nicht als Beisitzer oder Ergänzungsrichter der Verhandlung beigewohnt hat, und selbst wenn dies der Fall gewesen ist, kann häufig die Vertagung angemessen sein, weil der Vertreter nicht genügend vorbereitet ist.

4. „Ergänzungsrichter", „Ergänzungsschöffe", „Ergänzungsgeschworener" ist nicht gleichbedeutend mit: „Hülfsrichter" (§§ 122, 134), „Hülfsschöffe" (§ 42), „Hülfsgeschworener" (§ 89).

5. Es erscheint nicht statthaft, im Laufe einer schöffengerichtlichen Verhandlung den einzigen in ihr mitwirkenden Richter (§ 26) durch einen anderen zu ersetzen. Hiervon ausgegangen, kann die Zuziehung eines Ergänzungsrichters nur bei den mit einer Mehrzahl von Richtern besetzten Gerichten stattfinden.

6. Die Zuziehung von Ergänzungspersonen ist in das Ermessen des Vorsitzenden des verhandelnden Gerichts, nicht des Gerichtsvorstandes (Landgerichts-Präsidenten ꝛc.) gestellt.

7. Der Vorsitzende kann die Zuziehung von Ergänzungspersonen der einen Kategorie (z. B. der Geschworenen) anordnen, ohne daß es deshalb bezüglich der anderen Kategorie (der Richter) der gleichen Maßregel bedarf. — Ebenso ist die Zahl der zuzuziehenden Ergänzungs-

Digitized by Google

personen in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. In der Regel wird für jede der verschiedenen Kategorien von Gerichtspersonen eine Ergänzungsperson genügen, und jedenfalls wird die Zahl zwei nur ganz ausnahmsweise und nur bei Verhandlungen von voraussichtlich sehr langer Dauer zu überschreiten sein.

8. In welcher Weise die Anordnung des Vorsitzenden zur Ausführung zu bringen sei, bestimmt sich in Ansehung der Ergänzungsrichter (von dem Reichsgericht abgesehen) nach den landesrechtlichen Vorschriften (Mot. S. 96); die §§ 62, 63 des GVG. sind hier nicht anwendbar (vgl. A. v. Kries S. 147; a. M. Keller S. 228, Stenglein Note 4). Die Einberufung der Ergänzungsschöffen erfolgt nach Maßgabe des § 49. Die Ergänzungsgeschworenen werden bei Bildung der Geschworenenbank ausgelooſt; das Nähere s. StPO. § 285.

9. a. Nur derjenige kann im Falle der Behinderung einer Gerichtsperson als Ergänzungsperson an deren Stelle treten, der auf Grund der Anordnung des Vorsitzenden, also in der amtlichen Eigenschaft als Ergänzungsrichter ꝛc., der Verhandlung von Anfang an ununterbrochen beigewohnt hat. Es wäre durchaus unstatthaft, einen Richter ꝛc., der, wenngleich ununterbrochen, doch nur als Zuhörer in der Verhandlung anwesend gewesen ist, an die Stelle des Behinderten treten zu lassen. Vgl. Note 10 a. E.

b. Die Ergänzungspersonen haben der Verhandlung auf bestimmten, ihrer amtlichen Eigenschaft entsprechenden Plätzen beizuwohnen. Es dürfte am angemessensten sein, den Ergänzungsrichtern und Ergänzungsschöffen Plätze an oder neben dem Gerichtstisch, den Ergänzungsgeschworenen Plätze neben den Sitzen der Geschworenen anzuweisen.

10. So lange die Ersetzung einer Gerichtsperson durch die Ergänzungsperson nicht stattgefunden hat, ist die letztere nur dazu berufen, der Verhandlung beizuwohnen; da sie bis dahin an den Entscheidungen nicht theilzunehmen hat, darf sie auch bei der Berathung im Berathungszimmer nicht zugegen sein. Bezüglich der Ergänzungsrichter und der Ergänzungsschöffen ergiebt sich dies aus § 195 (neue Fassung); in Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. StPO. § 285 Note 5. Der Verhandlung wohnt sie aber bei als Richter und nicht als bloßer Zuhörer. Daraus folgt, daß sie sich an der Beweisaufnahme zu betheiligen hat, und daß ihr gemäß StPO. § 239 Abs. 1 zu gestatten ist, an Zeugen und Sachverständige Fragen zu stellen, an einer Augenscheinseinnahme theilzunehmen ꝛc.: RGer. I. 20. April 95 (Entsch. XXVII. 172).

11. Nur bei wirklicher Behinderung einer Gerichtsperson ist die Ersetzung derselben durch die Ergänzungsperson statthaft; der Umstand, daß eine Gerichtsperson aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen eines Gewissenszweifels, aus der Verhandlung auszuscheiden wünscht, kann die Ersetzung niemals begründen. Die Entscheidung darüber, ob der Fall einer Behinderung vorliege und die Ersetzung stattzufinden habe, steht nicht dem Vorsitzenden, sondern dem Gericht zu; so (bez. der Ergänzungsgeschworenen); RGer. II. 22. Dez. 85 (Entsch. XIII. 191, Rspr. VII. 755). — Uebrigens erscheint die Nothwendigkeit der Ersetzung genügend bekundet, wenn das Gericht die Entbindung der betr. Person von ihrer Funktion mit Bezug auf den von derselben geltend gemachten Behinderungsgrund ausdrücklich beschlossen hat: RGer. I. 23. Nov. 82 (Entsch. VII. 284). — Einer Anhörung des Angeklagten vor der Beschlußfassung bedarf es nicht, sofern derselbe nicht das Wort zu einem Antrage verlangt: RGer. I. 28. Nov. 82 (Entsch. VII. 284).

12. Werden mehrere Ergänzungsrichter oder mehrere Ergänzungsschöffen (vgl. Note 7) zugezogen, so wird bei ihrer Zuziehung zugleich die Reihenfolge festzusetzen sein, in welcher sie event. einzutreten haben. Ist dies nicht ausdrücklich geschehen, so ist diejenige Reihenfolge, in der sie in der betr. Verfügung aufgeführt sind, und bei nicht gleichzeitig erfolgter Berufung die Zeit der letzteren maßgebend. Jedenfalls ist eine Abänderung der Reihenfolge nur bis zum Beginn der Verhandlung statthaft. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen enthält § 285 Abs. 2 der StPO. eine besondere Vorschrift.

Digitized by Google

§. 195.

Bei der Berathung und Abstimmung dürfen außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet.

(Entw. § 189 Abs. 2.) — Gegenw. Fassung des §: Ges. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 133).

Zu § 195.

1. Die Bestimmung bezieht sich nicht blos auf die Berathung der Urtheile, sondern auch auf die der Beschlüsse des Gerichts. — In Betreff der Berathung der Geschworenen s. StPO. §§ 303 ff.

2. Die Bestimmung ist nicht dahin zu verstehen, als ob das Gericht bei Erlassung einer jeden Entscheidung sich nothwendig in das Berathungszimmer zurückziehen müsse; es ist vielmehr, und zwar selbst im Falle der Anwesenheit von Zuhörern, statthaft, daß die Mitglieder des Gerichts sich im Sitzungszimmer mit leiser Stimme über die Entscheidung verständigen; nur dürfen ihre Worte nicht für andere hörbar sein. Gl. A. RGer. IV. 23. Febr. 92 (Entsch. XXII. 396, Jur. Woch. XXI. 201). Indeß wird ein derartiges Verfahren sich nur bei Beschlüssen und auch nur dann empfehlen, wenn es sich um die Entscheidung über einfache, eine eigentliche Berathung nicht erheischende Fragen handelt. Was die Urtheile betrifft, so wird es (abgesehen von denjenigen, welche auf Grund eines von den Geschworenen ausgesprochenen Nichtschuldigs zu erlassen sind: StPO. § 314) behufs der Verhütung von Uebereilungen und Irrungen stets angemessen sein, die Berathung und Abstimmung in dem Berathungszimmer vorzunehmen.

3. a. Die ursprüngliche Fassung des § gab zu Zweifeln Veranlassung, insbes. darüber ob ein Aufsichtsbeamter (Revisor ꝛc.) und ob der Gerichtsschreiber der Berathung und Abstimmung beiwohnen dürfe; dies ist durch die neue Fassung in verneinendem Sinne entschieden. — Welche Personen zu den „zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten" gehören, hängt von den landesgesetzlichen Bestimmungen ab; hinsichtlich der Gerichtsassessoren vgl. die verschiedenen Entscheidungen RGer. IV. 6. April 94 (Entsch. XXV. 237, preuß. JMBl. S. 142), III. 21. Sept. 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 377, Jur. Woch. XXIV. 573) und F. 25. Juli 94 (Entsch. XXVI. 42), je nachdem ein preußischer, sächsischer oder hessischer Gerichtsassessor in Frage stand. Die Anwesenheit eines zu seiner Ausbildung bei dem Gericht beschäftigten Referendars bei der Berathung ꝛc. wird dadurch nicht unzulässig, daß derselbe in der betr. Sitzung als Gerichtsschreiber fungirt: RGer. III. 8. Okt. 88 (Entsch. XVIII. 161, Rspr. X. 549). — In Betreff der Ergänzungsrichter s. § 194 Note 10.

b. Im Falle eines Verstoßes gegen § 195 liegt nicht ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 377 der StPO. vor; vielmehr ist das Urtheil nur dann aufzuheben, wenn es auf dem Verstoße beruht (§ 376), d. h. wenn die Anwesenheit der dazu nicht berechtigten Person denkbarer Weise auf die Entscheidung hat von Einfluß sein können: RGer. III. 12. Nov. 88 (Rspr. X. 640); gl. A. Isenbart Note 207; a. M. Stenglein Note 2.

4. Im Berathungszimmer darf kein Akt der Beweisaufnahme stattfinden, insbes. auch nicht eine nochmalige Befragung eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen oder Sachverständigen erfolgen; ein Verstoß hiergegen begründet die Revision gemäß § 377 Nr. 5 der StPO.: RGer. III. 28. März 88 (Entsch. XVII. 287). Vgl. StPO. § 260 Note 1.

5. a. Die Berathung und Abstimmung ist lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts; ob und welche Meinungsverschiedenheiten bestanden haben und mit welcher Stimmenzahl dieselben entschieden worden sind, darf weder in den Entscheidungsgründen irgendwie erkennbar gemacht werden, noch sind hierüber Vermerke in den Akten statthaft. Zwischen einer mit Einstimmigkeit und einer mit Stimmenmehrheit beschlossenen Entscheidung darf nach außen hin keinerlei Unterschied bestehen; jede Entscheidung gilt als Entscheidung des ganzen

Digitized by Google

§. 196.

Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.

Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniß der Abstimmung entscheidet das Gericht.

(Entw. § 159.)

Kollegiums. Vgl. RGer. II. 15. Juni 80 (Rspr. II. 70). — Die Frage, ob ein überstimmtes Mitglied berechtigt sei, ein schriftliches Separatvotum abzugeben, war von der RTK. in der 1. Lesung (Prot. S. 59 ff.) bejaht, und es war eine Bestimmung aufgenommen worden, dahin lautend: „Jeder Richter ist befugt, seine von dem Beschlusse des Gerichts abweichende Ansicht in den Geheimakten desselben niederzulegen." Die Bestimmung wurde indeß in der 2. Lesung wieder gestrichen, nachdem sie theils als sachlich unangemessen, theils als „unnöthig" bekämpft worden war (Prot. S. 694). Hieraus kann indeß die Unzulässigkeit eines Separatvotums nicht gefolgert werden, und zwar um so weniger, als die Frage nicht ausschließlich dem Gebiet des Prozeßrechts angehört; denn es handelt sich bei ihr, wenigstens hinsichtlich gewisser Entscheidungen, auch um die privatrechtliche Vertretungsverbindlichkeit des Richters, und unter diesem Gesichtspunkt ist das Separatvotum z. B. im preuß. Allg. Landrecht Th. 2 Tit. 10 § 144 erwähnt. Sonach entscheidet über die Zulässigkeit eines Separatvotums bei den Landesgerichten das Landesrecht; für das Reichsgericht ist dieselbe in § 15 der Geschäftsordnung (§ 141) ausdrücklich anerkannt. Vgl. Struckmann u. Koch S. 1199. Uebrigens darf ein Separatvotum keinesfalls zu den der Einsicht der Prozeßbetheiligten ꝛc. unterliegenden Untersuchungs- oder Prozeßakten genommen, es muß vielmehr diesen Personen gegenüber unbedingt geheim gehalten werden. Vgl. § 200.

b. Das vorstehend (a) Bemerkte erfährt nur dann eine Einschränkung, wenn im einzelnen Falle gerade die Art des Abstimmens (§ 196 Abs. 2) den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit bildet. Fällt die Entscheidung selbst verschieden aus, je nachdem die Abstimmung nach der einen oder nach der anderen Ansicht vorgenommen wird, so ist das Gericht für befugt und verpflichtet zu erachten, die von ihm bei der Abstimmung befolgten Grundsätze in der Niederschrift der Entscheidungsgründe darzulegen, damit im Falle der Anfechtung der Entscheidung das Gericht höherer Instanz diese Grundsätze prüfen und eine aus einer unrichtigen Abstimmung hervorgegangene Entscheidung aufheben kann. Gl. A. v. Kries S. 454; a. M. Struckmann u. Koch S. 1199.

Zu § 196.

1. Der § handelt nur von dem Verfahren des Gerichts; in Betreff der Geschworenen s. StPO. §§ 304 ff.

2. Insoweit über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der vom Gericht zu entscheidenden Fragen keine Meinungsverschiedenheit besteht, gehört die Aufstellung derselben lediglich zur Funktion des Vorsitzenden. Anders verhält es sich bei obwaltender Meinungsverschiedenheit: diese kann nur durch Beschluß des Gerichts selbst erledigt werden, da schon „die Aufstellung der Fragen unter Umständen in die Sachentscheidung selbst hineingreift und für die letztere präjudizirlich sein kann" (Mot. S. 96). Hier hat die Fragstellung des Vorsitzenden nur die Bedeutung „eines von dem Gericht zu genehmigenden oder zu berichtigenden Vorschlages." — Auch eine Meinungsverschiedenheit darüber, was als das Ergebniß der erfolgten Abstimmung anzusehen sei, kann nur von dem Gericht selbst entschieden werden.

3. Art der Abstimmung. Abstimmung nach Gründen oder nach dem Endresultat?

a. Der Aufstellung von Vorschriften über die Art (den Inhalt) der Abstimmungen hat sich das Gesetz gänzlich enthalten; insbesondere hat es die in der Theorie sehr streitige Frage nicht berührt, ob in den Richterkollegien nach Gründen oder nach dem End-

Digitized by Google

resultat, für welches die einzelnen Mitglieder sich entscheiden würden, abzustimmen sei. Die Mot. S. 96 sagen: daß es nicht Sache des Gesetzes sei, „in diesen theoretischen Streit durch positive Bestimmungen einzugreifen." Demgegenüber wurde in der RTK. von verschiedenen Seiten die Nothwendigkeit geltend gemacht, die Streitfrage im Gesetz zu lösen; die bezüglichen Anträge wurden indeß nach längerer Diskussion (Prot. S. 47 ff.) abgelehnt. — Eine Uebersicht der die Streitfrage behandelnden Literatur s. bei Zacke, Ueber Beschlußfassungen in Versammlungen und Richterkollegien, S. 60 ff. Außerdem s. bes.: v. Bar, Zur Lehre von der Abstimmung in den Richterkollegien, in der Krit. Vierteljahrsschrift X. S. 467 ff., Binding Grundr. S. 140 ff., Glaser II. S. 165 ff., Rosenblatt in der österr. Ger.-Ztg. 1884 Nr. 68, 69, Hellweg-Dochow S. 305 ff., v. Kries S. 439 ff., Heinemann in StRZ. XV. S. 1 ff., 217 ff., und endlich noch gegen die Kontroverse als solche Facilides das. XVI. S. 790 ff.

b. Als Grundsatz (die Ausnahme s. unter c.) ist für Strafsachen aufzustellen: daß, wenn eine Entscheidung von der Beantwortung mehrerer, rechtlichen oder thatsächlichen Fragen abhängig ist, über jede derselben getrennt, also nach Gründen, abgestimmt werden muß. Denn das richterliche Urtheil enthält nicht eine nach Willkür oder auch nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu treffende Anordnung; es soll vielmehr der Ausdruck einer, aus vergangenen Thatsachen resultirenden rechtlichen Nothwendigkeit sein, und dementsprechend verlangen die Gesetze in größerem oder geringerem Maße die Angabe der Entscheidungsgründe. Die letzteren verhalten sich zu der Entscheidung selbst wie die Prämissen zur Schlußfolgerung, und somit kann die Entscheidung selbst nicht früher beschlossen werden, als bis die Gründe derselben feststehen. Dies gilt für die Entscheidungen eines Kollegiums in gleicher Weise wie für die eines einzelnen Richters. Aus dem Wesen der Kollegialverfassung folgt nun aber, daß auch die Prämissen nicht anders als durch Beschluß des Kollegiums, also im Falle der Meinungsverschiedenheit durch Beschluß der Mehrheit, festgestellt werden können, und daß die aus den festgestellten Prämissen sich ergebende Schlußfolgerung als die Entscheidung des Kollegiums angesehen werden muß, sollte dieselbe auch von derjenigen Entscheidung abweichen, welche die einzelnen Mitglieder der Mehrheit treffen würden, wenn sie als Einzelrichter zu entscheiden hätten. Eine lediglich nach dem Resultat erfolgende Abstimmung würde Entscheidungen hervorrufen können, für welche sich gar kein von dem Kollegium als solchen, d. h. von der Mehrheit, gebilligter Grund anführen ließe. Beispiel: Die Revision gegen ein Urtheil ist auf zwei Anfechtungsgründe gestützt; die Richter A. B. C. halten nur den ersten, die Richter D. E. F. nur den zweiten für zutreffend, während der Richter G. beide für unzutreffend hält. Hier muß die Revision verworfen werden, obwohl im Resultat sechs Stimmen die Aufhebung des Urtheils wollen; denn, da jeder der beiden Anfechtungsgründe mit vier gegen drei Stimmen verworfen wird, so ist das Revisionsgericht außer Stande, eine Aufhebung des Urtheils überhaupt zu begründen. Selbstverständlich wäre es unzulässig und geradezu sinnlos, das Urtheil aufzuheben und beide Anfechtungsgründe für zutreffend zu erklären; denn das Revisionsgericht würde auf diese Weise dahin gelangen, Rechtsansichten auszusprechen, welche es in seiner Mehrheit für unrichtig hält und die es vielleicht unmittelbar darauf in einer anderen Sache, in welcher es sich nur um einen der beiden Anfechtungsgründe handelt, verwerfen würde. — Nach dem aufgestellten Grundsatz versteht es sich insbesondere, daß bei der Berathung über das Strafurtheil die Schuldfrage und die Strafrage (vgl. StPO. § 262 Note 2, 3) stets gesondert zu entscheiden sind und nicht mit einander vermischt werden dürfen; erst nach der Entscheidung der ersteren kann die letztere Gegenstand der Berathung und Abstimmung sein. Dasselbe gilt von den Fragen nach den Prozeßvoraussetzungen und nach den Gründen, durch welche die Strafverfolgung ausgeschlossen wird; auch hier ist eine besondere Abstimmung unabweisbar. Ferner ist klar, daß, wenn über die Interpretation des anzuwendenden Strafgesetzes selbst Meinungsverschiedenheiten bestehen, diese zunächst erledigt werden müssen, bevor an die Entscheidung der Schuldfrage gegangen werden kann; vgl. auch v. Kries S. 450, Binding S. 143; a. M. in letzterer Beziehung Heinemann a. a. O. S. 29, 78 ff.

Digitized by Google

c. α. Der vorstehende Grundsatz (b.) erleidet jedoch eine wesentliche Ausnahme hinsichtlich der Entscheidung der Schuldfrage (eine Modifikation s. unter d.). Die Schuldfrage (: ist der Beschuldigte der ihm zu Last gelegten strafbaren Handlung schuldig?) setzt sich logisch zusammen aus der Beweisfrage (: ist die That und die Thäterschaft erwiesen?) und aus der Frage der Gesetzesanwendung (: stellen die erwiesenen Thatsachen den im Strafgesetz bezeichneten Thatbestand dar?), zu welchen Fragen in gewissen Fällen noch die dritte Frage hinzutritt: ob etwa ein die Strafbarkeit (genauer: die Schuld) des Beschuldigten ausschließender Thatumstand vorliege. In Betreff der Abstimmung über die Schuldfrage kommt nun Folgendes in Betracht: Vom Standpunkt des Strafrechts aus hat jede That eine Bedeutung nur vermöge des Willensaktes, aus dem sie hervorgegangen ist; ein Willensunfähiger kann sich nicht strafbar machen. Der Willensakt aber ist (soweit es sich um eine That einer Person handelt) etwas Einheitliches, und durch ihn wird auch die That selbst zu einer Einheit zusammengefaßt, sollte sie auch von der Art sein, daß sich in ihr einzelne Thatsachen von einander unterscheiden lassen. Diesem Wesen der strafbaren Handlung muß bei der Entscheidung über die Schuldfrage Rechnung getragen werden, und zwar dadurch, daß die Schuldfrage ungetheilt zur Abstimmung gebracht, also darüber abgestimmt wird, ob der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung schuldig sei. Ergiebt sich für die Schuldigerklärung nicht die erforderliche Mehrheit der Stimmen, so muß der Beschuldigte nothwendig für nichtschuldig erklärt werden, sollten auch die einzelnen für das Nichtschuldig stimmenden Mitglieder in ihren Gründen auseinandergehen. Eine Abstimmung lediglich nach Gründen, d. h. über die vorbezeichneten Unterfragen, würde auf eine künstliche, dem Wesen der Sache widerstreitende Zergliederung der That hinauslaufen und dahin führen können, daß Jemand verurtheilt würde, den die Mehrheit nicht für schuldig hält und freisprechen will. Eine solche Verurtheilung aber wäre mit dem obersten Grundsatz des Strafprozesses unvereinbar: sie würde präsumtiv die Verurtheilung eines Nichtschuldigen sein. Beispiel: A will freisprechen, weil der Beschuldigte zur Zeit der That unzurechnungsfähig gewesen sei; B will freisprechen, weil der Beschuldigte im Stande der Nothwehr gehandelt habe; C will verurtheilen. Hier muß die Freisprechung erfolgen, obwohl die Mehrheit des Kollegiums (nämlich je zwei Stimmen) annimmt, daß der Beschuldigte zurechnungsfähig gewesen sei und daß er nicht im Stande der Nothwehr gehandelt habe. Für die Nothwendigkeit einer ungetheilten Abstimmung über die Schuldfrage hat sich auch das RGer. wiederholt ausgesprochen: III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 379), III. 14. Dez. 81 (Rspr. III. 797), II. 17. April 83 (Entsch. VIII. 218). Vgl. auch Glaser II. S. 271, Stenglein Note 2 zu StPO. § 262, v. Kries S. 441, Heinemann a. a. O. S. 20 ff. Wird der Beschuldigte von der erforderlichen Mehrheit für schuldig befunden, so ist selbstverständlich auch bei jeder der einzelnen Unterfragen, aus denen sich die Schuldfrage zusammensetzt, die erforderliche Mehrheit für die dem Beschuldigten ungünstige Beantwortung vorhanden, da kein Richter für das Schuldig stimmen kann, der auch nur eine dieser Unterfragen zu Gunsten des Beschuldigten beantwortet. Eine Abstimmung über die einzelnen Unterfragen hat daher nur die Bedeutung einer näheren Prüfung, ob das auf Schuldig lautende Votum der einzelnen Mitglieder sich wirklich begründen und rechtfertigen lasse.

β. Die Nothwendigkeit einheitlicher Erledigung der gesammten Schuldfrage besteht auch in dem Fall, wenn die That (in Betreff der Beweisergebnisse, nicht wegen verschiedener Auffassung des Strafgesetzes; für letzteren Fall vgl. oben Note 3. b. a. E.) eine verschiedene rechtliche Beurtheilung zuläßt und daher die Meinungen in Betreff der strafrechtlichen Qualifikation der That auseinandergehen. Beispiel: A hält den Beschuldigten des Raubversuchs, B hält ihn des Nothzuchtsversuchs, C hält ihn für nicht schuldig. In diesem Falle muß, wenn eine Mehrheit nicht zu erzielen ist, wegen der Unmöglichkeit, das Schuldig durch einen Mehrheitsbeschluß zu begründen, das Nichtschuldig ausgesprochen werden. Denn die Schuldfrage kann nur in Beziehung auf ein bestimmtes Strafgesetz gestellt werden; es ist nicht statthaft, zunächst darüber abzustimmen, ob der Beschuldigte überhaupt einer strafbaren Handlung schuldig sei, und sodann

Digitized by Google

darüber, welches Strafgesetz er verletzt habe. Ein Streit über die Qualifikation der That kann vielmehr nur in der Art zum Austrag gebracht werden, daß zunächst über den einen Thatbestand (z. B. den des Raubversuchs) und sodann, falls hier die erforderliche Mehrheit für das Schuldig nicht vorhanden ist, über den anderen Thatbestand (z. B. den des Nothzuchtsversuchs) abgestimmt wird. Dies erleidet indeß eine Modifikation, wenn die That lediglich durch das Hinzutreten eines straferhöhenden oder strafvermindernden Nebenumstandes eine besondere strafrechtliche Qualifikation erhält; für diese Fälle vgl. unten Note d. β. Eine weitere Modifikation muß in den Fällen Platz greifen, in welchen sich die in Frage stehenden Qualifikationen der That lediglich wie Plus und Minus zu einander verhalten; in diesen Fällen enthält die Bejahung des Plus auch die Bejahung des Minus. Dies gilt namentlich, wenn es streitig ist, ob die That vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden, da Vorsatz und Fahrlässigkeit nur verschiedene Grade der an sich in beiden Fällen bejahten strafbaren Schuld darstellen. Es wird aber auch im Falle des Diebstahls und der Unterschlagung und in ähnlichen Fällen gelten. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 307; vgl. auch Binding Grundr. S. 144, 145, Stenglein Note 2 zu StPO. § 262 Note 2, v. Kries S. 446. Vgl. auch § 197 Note 1. b a. E.

γ. Da die Schuldfrage die Beweisfrage mitumfaßt, so ergiebt sich, daß um zur Entscheidung zu gelangen auch eine zuvorige besondere Abstimmung über die einzelnen *Beweisgründe* nicht stattzufinden hat. Würde die Beantwortung der Beweisfrage und damit der Schuldfrage überhaupt von der Abstimmung über die einzelnen Beweisgründe abhängig gemacht, so würde dies dem fundamentalsten Satze des geltenden Beweisrechts direkt widersprechen. Denn, indem das Gesetz bezüglich der Entscheidung der Beweisfrage den Richter lediglich auf seine subjektive Ueberzeugung verweist, ohne ihn an Beweisregeln zu binden, gestattet es zugleich, daß diese Ueberzeugung bei den verschiedenen Richtern sich in verschiedener Weise bilde. Es ist daher die Uebereinstimmung der Mehrheit nur darüber erforderlich: *daß* alle wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sowie die Thäterschaft des Beschuldigten erwiesen, bezw. daß der etwa in Rede stehende Schuldausschließungsgrund nicht erwiesen sei. Beim Vorhandensein dieser Uebereinstimmung kommt es aber nicht weiter darauf an, ob hinsichtlich der einzelnen Beweismomente, z. B. der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder des Werthes eines Indiziums oder hinsichtlich der Frage, ob die als Indizium zu verwerthende Thatsache überhaupt erwiesen sei ꝛc., die Meinungen auseinandergehen. Vgl. hierzu in Betreff der schriftlichen Abfassung der Urtheilsgründe: StPO. § 266 u. die Noten das.

d. Der Satz: daß über die *Schuldfrage* eine ungetheilte Abstimmung stattzufinden habe (c), erleidet aber wiederum eine doppelte *Modifikation*.

α. Zunächst in Betreff einer Kategorie von *Strafausschließungsgründen*, nämlich derjenigen, von der That selbst *zeitlich getrennten* Thatsachen (Handlungen des Thäters), durch welche (im Gegensatz zu den Thatumständen, die, wie z. B. Unzurechnungsfähigkeit und Nothwehr, das Vorhandensein einer Schuld von Anfang an ausschließen) die an sich vorhandene Schuld strafrechtlich *wieder aufgehoben* wird. Von den Strafausschließungsgründen dieser Art gilt das unter c. α Gesagte nicht: dieselben liegen außerhalb der das Strafgesetz verletzenden Thätigkeit des Beschuldigten und sind mit der an sich strafbaren That nicht durch die Einheit des Willensaktes verbunden; die Abstimmung über sie ist daher von der Abstimmung über die Schuldfrage zu trennen (gl. A. v. Kries S. 447; a. M. John I. S. 483, Heinemann a. a. O. S. 69 ff.). Derartige Strafausschließungsgründe sind z. B.: der Widerruf einer fahrlässig abgegebenen falschen Aussage (StGB. § 163) und das freiwillige Aufgeben des Zweikampfs (StGB. § 204). Dagegen sind der freiwillige Rücktritt des Thäters vom Versuch und die Abwendung des Erfolges des Versuches durch den Thäter (StGB. § 46 Nr. 1 und 2), ebenso das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310) als Bestandtheile der That selbst anzusehen, und somit sind diese Strafausschließungsgründe nach dem unter c. α aufgestellten Satze zu behandeln (gl. A. Heinemann a. a. O. S. 69 ff.; a. M. v. Kries S. 447, bez. des § 46 cit. auch RGer. II. 25. Nov. 87 (Entsch. XVI. 347, Rspr. IX. 650, Olshausen S. 176).

Digitized by Google

§. 197.

Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

(Entw. § 160.)

β. Die zweite Modifikation jenes Satzes greift Platz hinsichtlich derjenigen, im Strafgesetz hervorgehobenen Thatsachen, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Diese Thatsachen gehören zwar dem Gebiet der Schuldfrage an, insofern durch sie, je nachdem sie vorhanden oder nicht vorhanden sind, der strafrechtliche Charakter der That in größerem oder geringerem Maße eine Veränderung erfährt; allein der Ausspruch des Schuldig oder Nichtschuldig ist von der Feststellung dieser Thatsachen nicht nur nicht abhängig, sondern es kommt auf letztere überhaupt erst dann an, wenn der Ausspruch des Schuldig beschlossen ist (a. M. Binding S. 141 V., 144 v. Kries S. 444, Heinemann a. a. O. S. 86 ff.). Daher ist über die gedachten Thatsachen, insofern in Betreff ihrer eine Meinungsverschiedenheit besteht, besonders abzustimmen. — Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein die Strafbarkeit erhöhender Thatumstand nach Inhalt des Strafgesetzes nur die Bedeutung eines erschwerenden Nebenumstandes hat (wie z. B. das Einsteigen beim Diebstahl) oder ob durch das Hinzutreten desselben der strafrechtliche Name der Handlung verändert wird (wie z. B. beim Raube, dessen Thatbestand aus dem Thatbestand des Diebstahls unter Hinzutritt der Gewalt oder Drohung besteht). Denn auch in den Fällen der letztgedachten Art müßte bei ungetheilter Abstimmung über die gesammte Schuldfrage es jedem Mitgliede des Kollegiums freistehen, zwar für das Schuldig zu stimmen, zugleich aber auch das Vorhandensein der die Strafbarkeit erhöhenden Thatsache zu verneinen, und aus dieser Zulässigkeit einer Theilung der Antwort folgt von selbst auch die Zulässigkeit einer Theilung der Abstimmung. Ebendasselbe gilt entsprechend von den die Strafbarkeit vermindernden Umständen. Wird z. B. ein des Diebstahls Angeklagter von dem Gericht für überführt erachtet, während die Meinungen darüber auseinandergehen, ob die That als Diebstahl oder nur als Entwendung im Sinne des § 370 Nr. 5 StGB. zu qualifiziren sei, so ist zunächst über die Schuldigerklärung und sodann darüber abzustimmen, ob die in § 370 Nr. 5 bestimmten Umstände vorliegen: RGer. III. 28. Jan. 82 (Entsch. V. 404, Rspr. IV. 83); oder herrscht bei der vorsätzlichen Tödtung eines unehelichen Kindes Meinungsverschiedenheit darüber, ob dasselbe in oder gleich nach der Geburt getödtet ist (StGB. § 217), so ist zunächst über die vorsätzliche Tödtung und sodann darüber abzustimmen, ob dieselbe in oder gleich nach der Geburt erfolgt ist: RGer. III. 2. Jan. 90 (Entsch. XX. 171). In Betreff der Stimmenzahl s. StPO. § 262 u. die Noten das.

e. Darüber, wie ein bei der einen Abstimmung in der Minderheit gebliebenes Mitglied bei den ferneren Abstimmungen zu stimmen habe, s. § 197 Note 1.

4. Vgl. § 195 Note 5. b.

Zu § 197.

1. a. Der § schreibt vor, daß auch derjenige, der bei einer Abstimmung in der Minderheit geblieben ist, an den ferneren Abstimmungen Theil nehmen muß; er giebt aber keine Vorschrift darüber, wie der Ueberstimmte demnächst zu stimmen habe. Die Mot. S. 96 bemerken hierüber: „Die viel erörterte Frage, ob das bei einer Vorfrage überstimmte Mitglied des Kollegiums sich bei den ferneren Abstimmungen auf den Standpunkt der früheren Mehrheit zu stellen hat oder berechtigt ist, den eigenen früheren Standpunkt festzuhalten, läßt sich durch positive gesetzliche Vorschriften nicht beantworten und wird nach logischen Grundsätzen in Gemäßheit der Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet werden müssen." Vgl. § 196 Note 3. a.

b. Hinsichtlich der Straffachen ist bei Beantwortung der vorstehend (a) gedachten Frage zunächst darauf hinzuweisen, daß nach dem zu § 196 Note 3. c. d Gesagten die Schuldfrage

Digitized by Google

ungetheilt zur Abstimmung zu bringen ist und nur die daselbst unter d bezeichneten Thatsachen eine Ausnahme machen; sonach kann, von diesen Ausnahmen abgesehen, davon überhaupt nicht die Rede sein, daß ein Richter ꝛc. durch den Verlauf der Abstimmung genöthigt werden könnte, über die Schuldfrage in einem von ihm nicht gewollten Sinne abzustimmen. Dies aber vorausgeschickt, folgt aus dem Wesen der Kollegialverfassung allerdings, daß der bei der einen Abstimmung Ueberstimmte sich bei den ferneren Abstimmungen auf den Standpunkt der Mehrheit stellen, also das von dieser Beschlossene als maßgebend anerkennen muß. Er darf sich sonach bei den ferneren Abstimmungen nicht lediglich von dem Bestreben leiten lassen, eine Entscheidung herbeizuführen, welche der von ihm ursprünglich gewollten im Resultat am nächsten kommt; ein derartiges Verhalten des Ueberstimmten würde mit dem Erforderniß einer logischen Begründung der Kollegialentscheidung im Widerspruch stehen (wennschon regelmäßig der Fehler in den Entscheidungsgründen nicht erkennbar sein würde). Am deutlichsten zeigt sich dies bei der Abmessung der Strafe: der bei der Entscheidung der Schuldfrage Ueberstimmte darf nicht lediglich deshalb, weil er den Beschuldigten für nicht schuldig hält, für eine milde Strafe stimmen; denn es würde dies, wie v. Bar. (Krit. Vierteljahresschr. X. 498) treffend sagt, indirekt zur Verhängung von Verdachtsstrafen führen. Gl. A. Binding S. 145, Hellweg-Dochow S. 305; a. M. Geyer Lb. S. 611, Glaser II. S. 269, v. Kries S. 448. Derselbe Gesichtspunkt ist bei der Abstimmung über das Vorhandensein mildernder Umstände oder eines bestimmten Strafmilderungsgrundes maßgebend; auch hier wird derjenige, welcher für Nichtschuldig gestimmt hat, die dem Beschuldigten günstige Ansicht nur aus solchen Gründen vertreten dürfen, deren Geltendmachung auch vom Standpunkt der Mehrheit aus möglich ist. Ebenso verhält es sich ferner mit der Abstimmung über die die Strafbarkeit erhöhenden Thatsachen; es wäre z. B. unlogisch, wenn der bei der Schuldfrage Ueberstimmte, welcher den des Diebstahls Beschuldigten für nicht überführt hält, lediglich dieserhalb auch die zweifelsfrei ermittelte Thatsache, daß der Diebstahl mittelst Einsteigens begangen worden, für nicht erwiesen erklären wollte (a. M. v. Bar. Krit. Vierteljahrsschr. X. 499, Binding S. 144, v. Kries S. 444). Der aufgestellte Satz gilt ferner auch für die Abstimmung über solche Thatsachen, welche die an sich begründete Strafbarkeit wieder aufheben und welche theils dem Bereich der Schuldfrage (vgl. § 196 Note 3. d. α), theils, wie z. B. die Verjährung, dem Bereich der Straffrage (vgl. StPO. § 262) angehören; es darf z. B. der bei der Schuldfrage Ueberstimmte, welcher den der fahrlässigen Ableistung eines falschen Eides Beschuldigten für nicht überführt hält, nicht lediglich dieserhalb die Frage bejahen, ob der Beschuldigte seine Aussage rechtzeitig widerrufen habe. — Was endlich den Fall betrifft, wenn nach Verneinung der (prinzipalen) Schuldfrage darüber abzustimmen ist, ob nicht die That des Beschuldigten unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt falle (eventuelle Schuldfrage), z. B. ob der des Mordes für nichtschuldig erklärte Beschuldigte einer vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) schuldig sei, so gehört dieser Fall strenggenommen nicht in den Bereich der hier erörterten Frage. Denn die Verneinung der prinzipalen Schuldfrage hat eben keine andere Bedeutung als die einer Negative; die Gründe für das Nichtschuldig können bei den verschiedenen Personen ganz verschiedene gewesen sein: über die Negative hinaus ist von einem „Standpunkt der Mehrheit" überhaupt nicht, wenigstens nicht in abstracto, die Rede. Ob derjenige, welcher die prinzipale Schuldfrage bejaht hat, demnächst für die Bejahung oder aber für die Verneinung der eventuellen Schuldfrage zu stimmen haben wird, hängt davon ab, ob in dem von ihm prinzipaliter angenommenen Thatbestande der in der eventuellen Schuldfrage bezeichnete mitenthalten ist oder nicht. In dem obigen Beispielsfalle wird derjenige, der den Beschuldigten des Mordes für schuldig erachtet hat, die eventuelle Schuldfrage unbedenklich zu bejahen haben. Ebenso verhält es sich in dem Falle, wenn die prinzipale Schuldfrage die vorsätzliche, die eventuelle Schuldfrage dagegen die fahrlässige Begehung der That zum Gegenstande hat; vgl. RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 198), v. Bar a. a. O. S. 494.

c. Einer Erwähnung bedarf noch der Fall, wenn es sich um die Vorfrage handelt,

Digitized by Google

§. 198.

Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

(Entw. § 161.)

§. 199.

Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Auslosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

(Entw. § 162.)

---

ob die Erlassung einer Entscheidung in der Sache selbst zulässig sei oder derselben ein formelles oder materielles Hinderniß entgegenstehe. Wird in einem derartigen Falle von der Mehrheit beschlossen, daß die Entscheidung zu erlassen sei, so ist der Ueberstimmte an diesen Beschluß in dem Sinne gebunden, daß er nunmehr in der Sache selbst mit abstimmen muß; dagegen sind die Gründe, auf denen der die Vorfrage betreffende Mehrheitsbeschluß beruht, für den Ueberstimmten nicht maßgebend. Entsteht z. B. bei der Berathung des Urtheils die Vorfrage, ob es zur Aufklärung der Sache noch einer weiteren Beweiserhebung bedürfe, und wird diese Vorfrage von der Mehrheit deshalb verneint, weil der Beschuldigte bereits hinreichend überführt sei, so muß derjenige, welcher für die Beweiserhebung gestimmt hat, demnächst zwar in der Hauptsache, also über die Schuld des Beschuldigten, abstimmen; er ist aber selbstverständlich nicht an die Gründe des Mehrheitsbeschlusses gebunden, vielmehr ebenso berechtigt als verpflichtet, für das Nichtschuldig zu stimmen.

2. Vgl. § 195 Note 5.

Zu § 198.

1. Zu Abs. 1. Besondere Bestimmungen in Betreff der Stimmenzahl s. in der StPO. §§ 262 (vgl. 373), 307, 317.

2. Abs. 2 gilt nur für Civilprozeßsachen.

3. Ueber den Begriff der Schuldfrage s. § 196 Note 3 c., StPO. § 262 Note 2. Nach dem zu § 196 Note 3 b. Bemerkten können auch innerhalb der Straffrage mehrere Abstimmungen erforderlich werden. Die Abstimmung über die zu § 262 Note 3 unter b—d bezeichneten Punkte darf nicht mit der Abstimmung über die Strafe vermischt werden; die Vorschrift des § 198 Abs. 3 bezieht sich nur auf die letztgedachte Abstimmung. Kommen außer der Hauptstrafe noch Nebenstrafen in Betracht, so ist zunächst über die erstere und sodann in besonderer Abstimmung über die letzteren zu entscheiden.

Zu § 199.

1. Zu Abs. 2 vgl. StPO. §§ 278 ff.

Digitized by Google

§. 200.

Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

(Entw. § 163.)

Siebenzehnter Titel.

Gerichtsferien.

§. 201.

Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.

(Entw. § 164.)

§. 202.

Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen. Feriensachen sind:

1. Strafsachen;
2. Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3. Meß- und Marktsachen;
4. Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
5. Wechselsachen;
6. Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugniß hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

(Entw. § 165.)

§. 203.

Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferien-

---

Zu § 200.

1. Die Richter sind hier nicht erwähnt, weil dieselben schon kraft ihrer amtlichen Stellung zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind. Vgl. § 195 Note 5.

(§ 201.)

Zu § 202.

1. Da alle Strafsachen Feriensachen sind, so haben die Gerichtsferien für das Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten keine weitere Bedeutung als die, daß sie wegen der Beurlaubung eines Theiles der Beamten unter Umständen ein spärlicheres Anberaumen der Hauptverhandlungen rechtfertigen können, und daß an Stelle der regelmäßigen Kammern und Senate die Ferienkammern und Feriensenate (§ 203) treten. — Auf den Beginn und den Lauf der Fristen im Strafverfahren haben die Ferien keinerlei Einfluß.

Digitized by Google

kammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Ferienſenate gebildet werden.

(Entw. § —.)

§. 204.

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollſtreckungsverfahren und das Konkursverfahren ſind die Ferien ohne Einfluß.

(Entw. § 166.)

(§§ 203. 204.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Strafprozeßordnung.

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.)

II. Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.)

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.)

---

§. 1.

Die Strafprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.

(Entw. § 1.)

§. 2.

Die erforderlichen Anordnungen, um die Jahreslisten der Schöffen und der Geschworenen bis zum Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes herzustellen, insbesondere die Bezeichnung der Behörden, welche hierbei die den Amtsrichtern und den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen haben, erfolgen durch die Landesjustizverwaltung. Dieselbe kann den Zeitraum, für welchen die in dieser Weise hergestellten Listen Geltung haben sollen, abweichend von dem Gerichtsverfassungsgesetze, jedoch nicht über das zweite Geschäftsjahr, bestimmen.

(Entw. § 2.)

§. 3.

Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Zu § 1.

1. Vgl. EG. zum GVG. § 1 und die Noten 1 und 2 das. In Helgoland ist die StPO. nebst ihren EG. gleichfalls zugleich mit dem GVG. in Kraft getreten. Vgl. Vdn., betr. die Einführung von Reichsges. in Helgoland, v. 22. März 91 (RGBl. S. 21).

2. Auch außerhalb des Reichs findet die StPO. nebst einigen Theilen des GVG. in gewissem Maße Anwendung, nämlich bei den deutschen Konsulargerichten und bei den Gerichten der deutschen Schutzgebiete; vgl. Ges. über die Konsular-Gerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§ 21 ff. (unten in Abth. III) bezw. die in Note 4 zu Tit. 2 des GVG. cit. Vorschriften.

(§ 2.)

Zu § 3.

1. Während in § 1 das räumliche Geltungsgebiet der StPO. bezeichnet ist, bestimmt § 3 das sachliche (materielle) Geltungsgebiet derselben. Vgl. EG. zum GVG. § 2.

2. a. Der Begriff der Strafsache ergiebt sich aus dem materiellen Strafrecht; er setzt ein Verfahren voraus, welches, wie die Mot. S. 233 sagen, „die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat", und in welchem es sich somit um die Verhängung einer kriminellen Strafe (im weiteren Sinne dieses Ausdrucks) handelt. Hierbei

Digitized by Google

Insoweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein abweichendes Verfahren gestatten.

Die Landesgesetze können anordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden.

(Entw. § 3.)

---

ist hervorzuheben, daß zu den Strafsachen im Sinne des heutigen deutschen Strafrechts und der StPO. auch gehören: *α.* die Polizeistrafsachen, d. h. diejenigen Sachen, in denen die Verhängung der durch Polizeiübertretungen verwirkten Strafen (nicht zu verwechseln mit den polizeilichen Exekutivstrafen [b. *α*]) den Gegenstand der Entscheidung bildet. Das s. g. Polizeistrafrecht ist gegenwärtig ein Theil des allgemeinen (kriminellen) Strafrechts geworden; vgl. StGB. Th. 2 Abschn. 29. Es macht auch keinen Unterschied, ob eine Uebertretung durch ein Gesetz oder durch eine mit Gesetzeskraft erlassene Strafverordnung einer Verwaltungsbehörde mit Strafe bedroht ist; — *β.* die Strafsachen, in denen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in Frage stehen (Zoll-, Steuer-, Post-Strafsachen). — Vgl. die Noten zum GVG. § 13 unter I.

b. Zu den Strafsachen im Sinne der StPO. gehören diejenigen Fälle nicht, in denen es sich um die Verhängung einer außerhalb des Gebietes des Strafrechts liegenden, also nicht kriminellen Strafe handelt. Als Strafen dieser Art sind anzuführen: *α.* die Exekutivstrafen, durch deren Verhängung die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder die Unterwerfung unter eine obrigkeitliche Anordnung erzwungen werden soll; — *β.* die Ordnungsstrafen (Ungehorsams-, Prozeßstrafen ꝛc.), zu deren Verhängung Gerichte, Verwaltungsbehörden, Genossenschaftsvorstände ꝛc. bei Behandlung der zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Angelegenheiten gesetzlich befugt sind; vgl. z. B. Handelsgesetzb. Art. 26, 45, CPO. §§ 345, 355, StPO. §§ 50, 69, GVG. §§ 179, 180, Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 §§ 103, 104 (RGBl. S. 69), Genossenschaftsges. v. 1. Mai 1889 § 152 (RGBl. S. 155), Ges., betr. die Inval.- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889 §§ 142 ff. (RGBl. S. 97), Ges., betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 (RGBl. S. 477) § 77, Börsengef. v. 22. Juni 1896 (RGBl. S. 157) § 8; — *γ.* die Disziplinarstrafen, gleichviel ob deren Verhängung einem Gericht oder einer anderen Behörde zusteht; vgl. z. B. Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 72 ff., Seemannsordn. v. 27. Dez. 1872 § 79. — Uebrigens ist die Grenze zwischen dem Gebiet der kriminellen Strafe und demjenigen der Ordnungsstrafe und Disziplinarstrafe wesentlich eine positivrechtliche, die der Gesetzgeber nach Zweckmäßigkeitsgründen bestimmen und verschieben kann; vgl. in dieser Hinsicht z. B. die Uebersicht der in dem Unvallversicherungsges. angedrohten Strafen bei v. Woedtke, Komm. zu diesem Ges., 4. Aufl. S. 377, sowie ferner StGB. § 138 in Verb. mit GVG. §§ 56, 96. Ueber eine Singularität vgl. noch StPO. Buch 6 Abschn. 3 Note 5. — Die Mot. S. 233 scheiden aus dem Kreise der Strafsachen im Sinne der StPO. auch die s. g. Ministeranklagen aus; dies ist indeß in solcher Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen; das Nähere s. GVG. § 13 Note 12. e.

3. Hinsichtlich der ordentlichen Gerichte s. GVG. § 12. — Auf Strafsachen, die vor die ausländischen Gerichte gehören, hinsichtlich deren aber im Inland, beispielsweise bei Auslieferungen, strafprozessuale Maßregeln, Verhaftungen und dergl. stattfinden, findet auch hinsichtlich dieser Maßregeln die StPO. an sich keine Anwendung; vgl. OLGer. München 19. Juni 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 342). — Im Uebrigen sind in Betreff der Anwendbarkeit der StPO. folgende Kategorien von Strafsachen zu unterscheiden:

a) diejenigen Strafsachen, welche schlechthin vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auf sie findet die StPO. Anwendung, auf die Forst- und Feldrügesachen jedoch mit dem in Abs. 3 ausgesprochenen Vorbehalt;

Digitized by Google

b) diejenigen Strafsachen, für welche zwar Sondergerichte zugelassen sind, in denen jedoch die Gerichtsbarkeit landesgesetzlich den ordentlichen Gerichten übertragen ist. Auf diese Sachen findet die StPO. insoweit Anwendung, als nicht landesgesetzlich ein abweichendes Verfahren vorgeschrieben ist (Abs. 2);

c) diejenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit eines reichsgesetzlich oder landesgesetzlich bestellten Sondergerichts gehören. Auf diese Sachen findet die StPO. nur Anwendung, wenn und insoweit die für das betr. Sondergericht maßgebenden Spezialgesetze sie ausdrücklich für anwendbar erklären oder auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften verweisen (vgl. Mot. S. 233). In einer Verweisung dieser Art ist künftig eine Verweisung auf die StPO. zu finden. Enthält dagegen das betr. Spezialgesetz eine Verweisung (nicht auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften, sondern) auf ein einzelnes, bestimmt bezeichnetes Gesetz, so ist letzteres in dieser Beziehung nicht durch die StPO. ersetzt, sollte dasselbe auch für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die StPO. außer Kraft gesetzt sein (§ 6).

Vgl. zu a—c.: GVG. § 13 u. Note 9—12 das., EG. zum GVG. § 3 u. Note 2 das.

4. Die StPO. regelt nur das gerichtliche Strafverfahren, nicht das Strafverfahren im Verwaltungswege (GVG. § 13, Note 2. a); doch enthält sie im Buch 6 Abschn. 2, 3 einzelne, das letztgedachte Verfahren berührende Bestimmungen; vgl. EG. § 6 Nr. 3 u. Note 11, 12 das.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich auf diejenige des EG. zum GVG. § 3 Abs. 1 und ergänzt dieselbe. Auch wenn vom Abs. 2 Gebrauch gemacht wird, verlieren die ordentlichen Gerichte ihren Charakter als solche nicht; vgl. Ullmann S. 89.

6. Die Landesgesetzgebung darf nach Abs. 2 das ganze Verfahren abweichend von der Reichsgesetzgebung regeln; sie kann sich aber auch darauf beschränken, bezüglich einzelner Theile und Punkte, z. B. hinsichtlich des Gerichtsstandes (StPO. Buch 1 Abschn. 2), etwas Abweichendes vorzuschreiben. — Sie ist übrigens nach keiner Richtung hin an die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetzgebung gebunden. Der Umstand, daß eine Reihe solcher Vorschriften, statt in die StPO., in das GVG. aufgenommen worden ist, kann einen Unterschied nicht begründen; die Landesgesetzgebung ist daher befugt, auch von den im GVG. (z. B. Tit. 14 bis 17) enthaltenen prozeßrechtlichen Vorschriften abzuweichen (vgl. EG. zum GVG. § 2 Note 5. a).

Zu Abs. 3.

7. Der Entw. des EG. enthielt die Bestimmung des Abs. 3 nicht, weil der Entw. des GVG. § 3 Nr. 5 die Einsetzung besonderer Forst- und Feldrügegerichte vorgesehen hatte und, die Zulässigkeit dieser Sondergerichte vorausgesetzt, auf das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen die Bestimmung des Abs. 2 anwendbar gewesen wäre. Die RTK. beseitigte indeß die besonderen Forst- und Feldrügegerichte und nahm sodann, um dem praktischen Bedürfniß nach einem möglichst einfachen Verfahren in Forst- und Feldrügesachen zu genügen, die Bestimmung des Abs. 3 auf.

Für Preußen s. das Forstdiebst.-Ges. vom 15. April 78 §§ 19 ff. (GS. S. 222) und das Feld- und Forstpolizei-Ges. v. 1. April 80 § 53 (GS. S. 230).

8. Der Begriff der „Forst- und Feldrügesachen" ist reichsgesetzlich nicht begrenzt, die Bestimmung seines Inhalts vielmehr der Landesgesetzgebung überlassen (Prot. S. 827 ff.), was freilich wegen der großen Unbestimmtheit des Ausdrucks „Rügesache" zu bedauern bleibt. Es dürften sich hier folgende Normen aufstellen lassen: a. Unter Forstrügesachen bezw. Feldrügesachen sind diejenigen Strafsachen zu verstehen, auf deren Gegenstand nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Bezeichnung „Forstfrevel" bezw. „Feldfrevel" anwendbar erscheint. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein Delikt von wesentlich polizeilichem Charakter oder um einen Eingriff in das Eigenthum, z. B. eine Entwendung von Holz bezw.

Digitized by Google

von Feldfrüchten handelt. Dagegen sind Jagdfrevel weder zu den Forst-, noch zu den Feldfreveln zu zählen. — b. Bei denjenigen Forst- und Feldfreveln, welche in besonderen, d. h. neben dem StGB. bestehenden Strafvorschriften vorgesehen sind, kommt es darauf nicht an, ob die einzelne That sich nach Art und Maß der Strafe als Uebertretung oder als Vergehen darstellt; daher fallen z. B. unter den Begriff der Forstrügesachen auch diejenigen Forstdiebstähle im Sinne des § 2 des EG. zum StGB., bei denen auf eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark oder auf Gefängniß zu erkennen ist (vgl. die Noten zur StPO. § 1). — c. Was die nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Handlungen betrifft, so kann der Begriff der Forst- bezw. Feldrügesachen nur auf Uebertretungen (z. B. § 370 Nr. 1, 2), nicht aber auf Vergehen erstreckt werden; daher gehört z. B. ein in einer Forst begangener Diebstahl an Klafterholz, welcher als gemeiner Diebstahl nach § 242 des StGB. zu ahnden ist, nicht in den Kreis der Forstrügesachen. Vgl. übrigens John I. S. 95 ff.

9. Durch Abs. 3 wird der Landesgesetzgebung in dreifacher Hinsicht ein Abweichen von den Bestimmungen der Reichsgesetzgebung (des GVG. und der StPO.) gestattet: sie darf alle Forst- und Feldrügesachen der Zuständigkeit der Amtsgerichte zuweisen, sie darf die Mitwirkung der Schöffen ausschließen und endlich ein besonderes Verfahren vorschreiben. Die Landesgesetzgebung kann sich auch auf die eine oder die andere Abweichung beschränken; es ist z. B. die Zulässigkeit eines besonderen Verfahrens nicht davon abhängig, ob die Mitwirkung der Schöffen in Wegfall kommt. Immer aber wird ein amtsgerichtliches Verfahren vorausgesetzt; für solche Forst- oder Feldrügesachen also, welche in erster Instanz (vgl. Note 11) von der Strafkammer zu entscheiden sind, darf etwas Abweichendes nicht vorgeschrieben werden.

10. Der Ausdruck „besonderes Verfahren" ist gleichbedeutend mit dem in Abs. 2 gebrauchten Ausdruck „abweichendes Verfahren"; das in Note 6 Bemerkte findet auch auf die Forst- und Feldrügesachen Anwendung. — Sonach darf die Landesgesetzgebung auch hinsichtlich der Beeidigung der als Zeugen auftretenden Forst- oder Feldbeamten besondere Bestimmungen treffen, also an Stelle der Eidesleistung (vgl. StPO. § 63 und Note 1 das.) die Berufung auf einen Diensteid oder auf einen ein- für allemal geleisteten Eid gestatten (Prot. S. 827); vgl. z. B. §§ 23—25 des preuß. Forstdiebst.-Ges. (Note 7). Ebenso darf sie die Befugniß zur Beschlagnahme besonders regeln: RGer. III. 20. Nov. 84 (Entsch. XI. 321); vgl. § 16 des cit. preuß. Ges. u. dazu RGer. IV. 29. Jan. 86 (Entsch. XIII. 270, Rspr. VIII. 105).

11. Auch für die höheren Instanzen darf die Landesgesetzgebung besondere Bestimmungen treffen; hierfür spricht die ratio legis, der gegenüber auf den Wortlaut des Abs. 3 („durch die Amtsgerichte") kein entscheidendes Gewicht zu legen ist; ein Komma hinter „Amtsgerichte" würde zur Verdeutlichung des Sinnes der Bestimmung genügt haben (gl. A. Stenglein Note 3; a. M. Keller S. 649, John S. 95, Glaser I. S. 289, v. Kries S. 77). Sonach ist die Landesgesetzgebung insbes. befugt, die Rechtsmittel zu beschränken (vgl z. B. § 32 des preuß. Forstdiebst.-Ges.), ebenso auch: die Besetzung des Gerichts höherer Instanz zu bestimmen (§ 19 Abs. 3 a. a. O.). Vgl. noch Kayser S. 20.

12. Durch eine dem Abs. 3 entsprechende Anordnung der Landesgesetzgebung wird den Amtsgerichten nicht der Charakter von Sondergerichten verliehen; vielmehr gehören dieselben auch in ihrer Funktion als Gerichte für Forst- und Feldrügesachen zu den ordentlichen Gerichten. Demzufolge findet § 269 der StPO. auch auf diese Strafsachen Anwendung: RGer. I. 4. März 86 (Entsch. XIII. 383). Auch kann eine solche Sache auf Grund des Zusammenhanges mit einer anderen Strafsache (StPO. § 2) mit dieser verbunden und vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werden: RGer. II. 4. Jan. 81 (Entsch. III. 157, Rspr. II. 693); es findet alsdann § 5 der StPO. Anwendung. Die Landesgesetzgebung würde allerdings befugt sein, eine solche Verbindung auszuschließen (gl. A. Stenglein Note 5; a. M. John I. S. 98). Das preuß. Forstdiebst.-Ges. enthält eine die Verbindung ausschließende Bestimmung nicht (vgl. das cit. Urth.). — Vgl. noch GVG. § 13 Note 15.

Digitized by Google

§. 4.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Strafprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

(Entw. § 4.)

§. 5.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Strafprozeßordnung nicht berührt.

Zu § 4.

1. Die Bestimmung schließt sich sachlich an diejenige des EG. zum GVG. § 5 an und ist gleich dieser nur auf die deutschen Landesherren und deren Familie zu beziehen. — In Betreff der Fürstlichen Familie Hohenzollern s. Note 1. b zu § 5 ctt.

2. Die besonderen landesrechtlichen Vorschriften sind sowohl in dem Falle maßgebend, wenn es sich um ein Strafverfahren gegen eine der hier gedachten Personen selbst handelt, wie auch in dem anderen Falle, wenn eine dieser Personen in einem sonstigen Verfahren als Zeuge, als Inhaber eines Beweisstücks ꝛc. in Betracht kommt. — In dem ersteren Falle können die landesrechtlichen Vorschriften sowohl das Verfahren als Ganzes, wie auch einzelne Punkte desselben zum Gegenstande haben. Hinsichtlich der Mitglieder der landesherrlichen Familien erwähnen die Mot. S. 233 z. B. diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen, nach denen die Zulässigkeit der Verfolgung oder der Verhaftung an eine Ermächtigung seitens des Landesherrn gebunden ist (vgl. z. B. preuß. Krim.-O. v. 1805 § 251). In Betreff der Landesherren selbst (gegen welche ein Strafverfahren überhaupt nicht statthaft ist; vgl. EG. zum GVG. § 5 Note 3), besteht die Bedeutung der Vorschrift des § 4. u. A. darin, daß dieselben landesrechtlich von der Pflicht zum Zeugniß völlig befreit werden können; vgl. z. B. sächs. StPO. Art. 228 (welcher Art. sonach durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt ist).

3. Die abweichenden Bestimmungen der Hausverfassungen oder der Landesgesetze finden nur im Gebiete desjenigen Bundesstaates Anwendung, von welchem sie erlassen sind; in einem anderen Bundesstaate können die hier gedachten Personen sich nicht auf das Recht ihres Heimathsstaates berufen (vgl. Mot. S. 99). Gl. A. Hellweg-Dochow S. 22 Note 23, Glaser I, S. 285, Heinze, Strafproz. Erört. S. 118, Stenglein Note zu § 4, Ullmann S. 66 Note 6. Isenbart Note 6, vgl. auch RGer. III. Civ.S. 12. Dez. 84 (Entsch. in CS. XII. 428); a. M. v. Schwarze S. 3, 113, Laband Staatsr. 3. Aufl. II. S. 351, v. Kries S. 89 u. jetzt auch Binding S. 49.

4. Dagegen beschränkt sich das Recht eines Bundesstaates, abweichende Bestimmungen zu treffen, nicht auf die Mitglieder der eigenen landesherrlichen Familie; vielmehr können jene Bestimmungen auch hinsichtlich der Mitglieder der landesherrlichen Familie anderer Bundesstaaten für den Fall, daß sie sich in dem erstgedachten Staate aufhalten, erlassen werden. Gl. A. Stenglein Note zu § 4; a. M. John S. 100, Binding S. 49, Glaser I. S. 286.

5. Vgl. StPO. § 71 u. die Noten das.

Zu § 5.

1. Der § behandelt nur das Verhältniß der Strafprozeßordnung zu den bisher ergangenen Reichsgesetzen. Inwiefern diese durch die Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes berührt worden, darüber s. EG. zum GVG. § 2 Note 4.

2. Der Ausdruck „Reichsgesetze" ist hier im Gegensatz zu den Landesgesetzen (§ 6) gebraucht und umfaßt auch die s. g. Zollvereinsgesetze. Die Bestimmung des Abs. 1 ist ferner

Digitized by Google

Wird in den Fällen des §. 101 der Seemannsordnung gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so finden auf das weitere Verfahren die §§. 455—458 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

(Entw. § 5.)

§. 6.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des §. 3 nach den Vorschriften der Strafprozeß-

---

auch auf diejenigen Gesetze des Norddeutschen Bundes zu beziehen, welche nicht ausdrücklich zu Reichsgesetzen erklärt sind.

3. Zu den prozeßrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 5 gehören auch diejenigen, welche das Strafverfahren im Verwaltungswege (vgl. GVG. § 13 Note 2 a, 3) betreffen.

4. Die hauptsächlichsten der in den sonstigen Reichsgesetzen enthaltenen strafprozeßrechtlichen Bestimmungen sind theils unten in Abth. III aufgenommen, theils auf dem Titelblatt jener Abth. aufgeführt.

5. Die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze stehen in den Einzelheiten nicht überall mit der StPO. im Einklang; vgl. z. B. die Fristbestimmung in § 35 des Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 mit derjenigen in § 459 der StPO. Man hat indeß die StPO. und deren EG. nicht für den geeigneten Ort zu einer „Revision der in den Spezialgesetzen enthaltenen Bestimmungen" erachtet (Mot. S. 233).

6. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt es übrigens nicht aus, daß einzelne reichsgesetzliche Vorschriften in Folge der Einführung der StPO. mittelbar eine Veränderung ihres Inhalts erfahren haben. Dies gilt namentlich von den Verweisungen auf solche Landesgesetze, welche für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die StPO. außer Kraft gesetzt sind: die Verweisungen dieser Art sind jetzt auf die StPO. zu beziehen (vgl. dagegen § 3 Note 3. c). — Die Mot. S. 233 führen ferner beispielsweise den § 24 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 an: unter dem dort bezeichneten zuständigen Gerichte ist jetzt, zufolge § 98 Abs. 2 der StPO., der Amtsrichter zu verstehen.

7. Von der Einführung der StPO. unberührt geblieben sind auch die prozeßrechtlichen Vorschriften der Staatsverträge des Deutschen Reiches, da letztere nach § 7 unter den Begriff der Reichsgesetze fallen (Mot. S. 234). Es kommen hier in Betracht: a) die Auslieferungsverträge (vgl. § 6 Note 5); b) die Konsularverträge und die Handels- und Schifffahrtsverträge, insofern diese Verträge einzelne Vorschriften prozeßrechtlichen Inhalts, z. B. über die Befreiung der Konsuln (vgl. GVG. § 21 Note 2) von der Untersuchungshaft, über die Unverletzlichkeit der Konsular-Archive, über die Verfolgung desertirter Schiffsmannschaften ꝛc., enthalten.

Zu Abs. 2.

8. Wie die Mot. S. 234 hervorheben, enthält Abs. 2 keine Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1; er regelt nur das, in der Seemannsordnung nicht geordnete gerichtliche Verfahren für den Fall, wenn gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Das Nähere s. bei § 101 der Seemannsordnung (unten in Abth. III.).

Zu § 6.

Zu Abs. 1.

1. Durch die Einführung der StPO. sind die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze nur für die in § 3 Abs. 1 bezeichneten Strafsachen außer Kraft gesetzt. Vgl. § 3 Note 3.

2. Nur die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze sind außer Kraft getreten.

Digitized by Google

ordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

1. über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht;
3. über das Verfahren im Verwaltungswege bei Uebertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§. 453, 454, 455 und 459—463 der Strafprozeßordnung abändernde Bestimmungen treffen.

(Entw. § 6.)

Zu ihnen sind die Bestimmungen über das in einzelnen Bundesstaaten noch bestehende landesherrliche Recht zur Abolition (Niederschlagung der Untersuchung) nicht zu zählen; dieses Recht ist daher durch die StPO. nicht aufgehoben. Hierüber gehen jedoch die Meinungen sehr auseinander; die Literatur über die Streitfrage s. bei Binding Hdb. I S. 871 und Bennecke S. 39, v. Kries S. 104, Arndt, Verf. des Deutsch. R. S. 127; vgl. auch RGer. III. 30. Mai/6. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 419). Inwiefern das Abolitionsrecht mittelbar durch das GVG. und die StPO. berührt worden, darüber s. GVG. Tit. 2 Note 10. b, 13. — Dagegen sind durch die StPO. diejenigen Bestimmungen außer Kraft gesetzt, welche dem Landesherrn die Befugniß gewährten, noch in anderer Weise in den Gang des Strafverfahrens einzugreifen (vgl. Mot. zum GVG. S. 23, 24). Dies gilt z. B. von den Bestimmungen der Rev. sächs. StPO. Art. 319 Abs. 3 und Art. 387 Abs. 2, nach welchen der König in gewissen Fällen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten eines Verurtheilten anordnen durfte.

3. a. Innerhalb ihres sachlichen Geltungsgebiets (§ 3 Abs. 1) ist die StPO. vollständig an die Stelle des Landesprozeßrechts getreten, und es sind nicht blos die mit ihr nicht vereinbarten, sondern alle Vorschriften des Landesprozeßrechts außer Kraft gesetzt, insoweit nicht in der StPO., dem GVG. oder den Einführungsgesetzen (Note 4) auf dieselben verwiesen ist (Mot. S. 234). Die Vorschriften des Landesprozeßrechts sind selbst in Ansehung solcher Gegenstände beseitigt, über welche in der StPO. und dem GVG. Bestimmungen nicht getroffen sind: das Reichsprozeßrecht kann (von den Verweisungen abgesehen) nicht durch das Landesrecht ergänzt werden. So enthält z. B. die StPO. keine Bestimmung darüber, ob derjenige, der eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers abgiebt, dieselbe zu unterschreiben habe; gleichwohl sind die etwaigen hierauf bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten (vgl. Note 10. d zu Buch 1 der StPO.). — Vgl. ferner EG. zum GVG. § 2 Note 5.

b. Das Recht der Landesregierungen, reglementäre Vorschriften über solche Gegenstände zu erlassen, welche nach allgemeinen Grundsätzen nicht dem Gebiet der Gesetzgebung, sondern dem der Verwaltung angehören (wie z. B. über die Einrichtung der Akten, die Art der Aufbewahrung der Beweisstücke ꝛc.), wird durch die StPO. nicht berührt. Es würde freilich der Reichsgesetzgebung nicht verwehrt sein, auch Gegenstände reglementärer Art in ihren Bereich zu ziehen, und, insoweit dies geschähe, würde das Verordnungsrecht der Landesregierungen in Wegfall kommen.

4. a. Verweisungen auf das Landesprozeßrecht finden sich nicht blos in der StPO., sondern auch in dem EG. § 3 Abs. 2, 3, § 4, § 6 Abs. 2, ferner im EG. z. GVG. § 11 und im GVG. § 17.

b. Die StPO. verweist nicht überall, wo sie des Landesrechts erwähnt, auf die Landes-

Digitized by Google

gesetze, sondern mehrfach auf die Anordnungen der Landesjustizverwaltung. Die Verweisungen der letzteren Art berühren zum Theil das Landesstaatsrecht, insofern nämlich durch einzelne von ihnen den Justizverwaltungen die Erlassung auch solcher Anordnungen übertragen wird, zu denen es wohl sonst in der Mehrzahl der Bundesstaaten eines Aktes der Gesetzgebung bedurft haben würde; vgl. z. B. § 39, § 483 Abs. 3, § 420 Abs. 1. Uebrigens sind die Bundesstaaten nicht gehindert, die der Landesjustizverwaltung zugewiesenen Anordnungen im Wege der Gesetzgebung zu erlassen.

c. Die Verweisungen auf das Landesrecht sind doppelter Art. Einestheils nämlich werden demselben Abweichungen von dem Reichsprozeßrecht gestattet, so daß das letztere oder doch gewisse Bestimmungen desselben nur die Bedeutung subsidiären Rechtes haben. Hierher gehören namentlich die Verweisungen des EG. zur StPO. §§ 3, 4, 6, der StPO. §§ 39, 483 Abs. 3, des EG. zum GVG. § 11, des GVG. § 17. Anderentheils stellt die Reichsgesetzgebung bei gewissen Punkten eine unvollständige Norm auf, deren Ausfüllung ausdrücklich oder stillschweigend dem Landesrecht überlassen ist und die ihren vollen Inhalt somit erst durch letzteres empfängt. Hierher gehören u. A. die Bestimmungen der StPO. §§ 64, 420 Abs. 1. — Außerdem kommt das Landesrecht noch mehrfach in Ansehung solcher Einrichtungen in Betracht, welche, ohne dem Gebiet des Prozeßrechts anzugehören, doch in den Gang des Verfahrens eingreifen; vgl. z. B. in Betreff der „allgemeinen Feiertage": StPO. § 43 Note 4, in Betreff des „Gerichtsarztes": § 87 Note 4. b.

d. Innerhalb der Grenzen, in welchen beim Inkrafttreten der StPO. landesrechtliche Vorschriften bestehen bleiben oder erlassen werden dürfen, bleiben die Bundesstaaten auch zu jedem späteren Zeitpunkt befugt, neue Bestimmungen zu erlassen. Eine Abweichung s. im EG. zum GVG. § 11 Note 3.

5. Zu den Landesgesetzen sind zwar vermöge der Bestimmung des § 7 auch die von einzelnen Bundesstaaten mit auswärtigen Mächten geschlossenen Auslieferungsverträge zu zählen. Da jedoch die Auslieferung ein nicht sowohl dem Strafprozeßrecht, als vielmehr dem materiellen Strafrecht und dem Völkerrecht angehörender Gegenstand ist, so sind jene Verträge durch die Einführung der StPO. nicht außer Kraft gesetzt. Sie bleiben, mit der aus § 9 des StGB. sich ergebenden Einschränkung, so lange in Kraft, als nicht das Reich selbst mit der betr. Macht einen Auslieferungsvertrag abschließt. (Gl. A. v. Bomhard S. 375, Staudinger S. 8.) — Vgl. § 5 Note 7.

Zu Abs. 2 Nr. 1.

6. Die Bestimmung bezieht sich namentlich auf diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, welche während der Dauer einer Sitzungsperiode die Einleitung eines Strafverfahrens gegen ein Mitglied der Landesvertretung oder die Verhaftung eines Mitgliedes von der Genehmigung der Landesvertretung abhängig machen oder der letzteren die Befugniß gewähren, die einstweilige Aussetzung des Verfahrens oder der Verhaftung zu verlangen. Vgl. z. B. preuß. Verf.-Urk. Art. 84 Abs. 2, 4; bayer. Verf.-Urk. Tit. VII § 26.

7. Die bezüglichen Vorschriften haben, da etwas Entgegenstehendes reichsgesetzlich nicht ausgesprochen ist, nur für denjenigen Bundesstaat Geltung, in welchem sie erlassen sind. Vgl. hierüber bes. Weismann in StRZ. IX. S. 379 ff. und andererseits Gareis in StRZ. VII. S. 633 ff.

8. Die auf die Mitglieder des Reichstages bezügliche, den hier gedachten landesrechtlichen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Reichsverfassung, welche nach § 5 von der Einführung der StPO. gleichfalls unberührt bleibt, lautet:

> Art. 31. „Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.
>
> Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.

Digitized by Google

Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

Vgl. hierzu RGer. III. 25. Febr. 92 (Entsch. XXII. 379), wonach die Sitzungsperiode nur durch „Schließung" ihr Ende findet, während einer „Vertagung" also die Immunitäten der Reichstagsmitglieder fortdauern; ferner RGer. IV. 9. Juni 93 (Entsch. XXIV. 205), wonach der Ausdruck „zur Untersuchung ziehen" im weitesten Sinne zu verstehen ist, so daß er nicht nur alle Theile des Strafprozesses, also insbesondere auch das vorbereitende Verfahren (Buch 2 Abschn. 2), sondern auch ein nicht gerichtliches, z. B. Disziplinar-Verfahren umfaßt.

Zu Nr. 2.

9. Die Bestimmung hat so lange Bedeutung, als nicht die in Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung in Aussicht genommene reichsgesetzliche Regelung des Vereinswesens erfolgt. — Unter den aufrechterhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen sind namentlich diejenigen hervorzuheben, nach welchen die Schließung eines Vereines durch gerichtliches Urtheil zu erfolgen hat; vgl. z. B. preuß. Vdn. v. 11. März 1850 §§ 8, 16 (GS. S. 277).

Zu Nr. 3.

10. Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren im Allgemeinen s. die Noten zum GVG. § 13 unter I.

11. Die Bestimmung der Nr. 3 gestattet der Landesgesetzgebung, bei Uebertretungen (im Sinne des StGB. § 1) in gewissen Grenzen und mit gewissen Beschränkungen ein Verwaltungs-Strafverfahren vor den Polizeibehörden eintreten zu lassen, in welchem die letzteren die verwirkten Strafen durch Verfügung festsetzen. Die StPO. regelt in Buch 6 Abschn. 2 das gerichtliche Verfahren, welches stattfindet, wenn gegen die polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Mit dem Verwaltungs-Strafverfahren selbst beschäftigt sich die StPO. nur insofern, als sie a) die gedachten Grenzen und Beschränkungen festsetzt (§ 453; vgl. GVG. § 13 Note 6), und b) einzelne Vorschriften giebt, welche zwar in das Verwaltungs-Strafverfahren eingreifen, ihren Grund jedoch hauptsächlich in dem event. eintretenden gerichtlichen Verfahren haben (§ 453 Abs. 3, § 454). Das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 2.

12. a. Hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle geht die Bestimmung, wie ihre Fassung ergiebt, weiter als hinsichtlich der Uebertretungen (Note 11): sie läßt nicht blos das eigentliche Verwaltungs-Strafverfahren, also die Befugniß der Zoll- ꝛc. Behörden zur Erlassung und Vollstreckung von Strafbescheiden fortbestehen, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen Straffälle, in denen die Verhängung der Strafe nur dem Gericht zusteht, insofern sie nämlich die Befugnisse der gedachten Behörden zum ersten Angriff, zur Ergreifung gewisser Untersuchungsmaßregeln ꝛc. auch für diese Straffälle aufrecht erhält (Mot. S. 234); vgl. RGer. IV. 4. Juli 90 (Entsch. XXI. 47). — Im Uebrigen findet das vorstehend (Note 11) Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung: die StPO. (Buch 6 Abschn. 3) beschäftigt sich mit dem Verwaltungs-Strafverfahren nur unter den beiden in Note 11 unter a. und b. bezeichneten Gesichtspunkten; vgl. zu a.: §§ 459, 463; zu b.: § 459 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 3, insbes. in Note 3.

b. Eine reichsgesetzliche Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens bei Zuwiderhandlungen der in Nr. 3 bezeichneten Art ist bis jetzt nur für die Post-Straffachen erfolgt; vgl. Post-Ges. vom 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. (unten in Abth. III). Was die Zoll- und Steuer-Straffachen betrifft, so enthalten die bezüglichen Reichsgesetze bezw. Zollvereinsgesetze zwar Bestimmungen über die Befugniß der Verwaltungsbehörden zum ersten Angriff ꝛc., nicht aber über das weitere Verfahren und über das Recht zur Verhängung der Strafe. Ein Theil dieser Gesetze (vgl. z. B. § 18 des Wechselstempelsteuer-Ges. v. 10. Juni 1869 in Verb. mit § 36 des Reichsstempelges. v. 27. April 1894, § 46 des Tabaksteuer-Ges. v. 16. Juli 1879)

Digitized by Google

§. 7.

Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

(Entw. § 12.)

§. 8.

In den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen sind für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend. Die Landesgesetzgebung kann die zur Ueberleitung des Verfahrens erforderlichen Bestimmungen treffen.

War jedoch vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurtheil erster Instanz ergangen, so finden auf die Erledigung der Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.

(Entw. § 7.)

§. 9.

Wird ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ergangenes Endurtheil erster Instanz in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

(Entw. § 8.)

§. 10.

Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung auch dann maßgebend, wenn das Urtheil vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung erlassen oder rechtskräftig geworden war.

(Entw. § 9.)

---

verweist hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Bestimmungen der Zollgesetze; das Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 165 verweist aber seinerseits wiederum auf die Landesgesetze.

c. In Betreff des gerichtlichen Strafverfahrens vgl. Note 3 zu Buch 6 Abschn. 3 der StPO.

Zu § 7.

1. Die hier gegebene Auslegungsregel findet sich auch in § 12 des EG. z. CPO.

2. — „Rechtsnorm" — das Nähere hierüber s. StPO. § 376 Note 3.

Zu § 8.

1. Zu den Endurtheilen gehören nicht die nach Art. 186 des Code d'instr. crim. ergangenen Kontumazialurtheile, welche durch bloßen Einspruch des Verurtheilten in Wegfall kommen: RGer. I. 21. Mai 85 (Entsch. XII. 219). Ebensowenig die nach den preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 39 und v. 25. April 1853 § 9 und nach der StPO. v. 1867 §§ 456, 457 erlassenen Kontumazialurtheile, welche in Wegfall kommen, sobald der Verurtheilte sich stellt oder zur Haft gebracht wird. Für Bayern vgl. OLGer. München 25. Nov. 82 (Entsch. dieses Ger. II. 262), 26. März 85 (a. a. O. III. 443).

(§ 9.)

Zu § 10.

1. a. Die Vorschrift des § 10 gilt nicht blos für die formelle Behandlung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern auch für die Gründe der Wiederaufnahme und für die Berechtigung zur Stellung des Antrages; die gesammten Bestimmungen in Buch 4 der StPO. finden fortan auf jeden derartigen Antrag Anwendung. Die

Digitized by Google

§. 11.

Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Insoweit diese Verfolgung nach der Gesetzgebung eines Bundesstaates im Wege des Civilprozesses stattfand, richtet sich die Erledigung eines anhängigen Verfahrens nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

(Entw. § 10.)

§. 12.

Auf die Strafvollstreckung finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung, auch wenn die Strafe nach den bisherigen Vorschriften über das Strafverfahren erkannt ist.

(Entw. § 11.)

Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird von dem Gesetz nicht unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsmittels, sondern unter dem eines neu eröffneten Verfahrens aufgefaßt (Mot. S. 235). Die Rechte des Verurtheilten sind durch die StPO. für die meisten Rechtsgebiete Deutschlands erheblich erweitert. Andererseits ist jetzt aber auch zu Ungunsten eines vor dem 1. Okt. 1879 freigesprochenen oder verurtheilten Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Maßgabe des § 402 statthaft, und zwar auch dann, wenn nach dem früheren Gesetz (wie z. B. nach der preuß. Vdn. v. 3. Jan. 1849) eine solche Wiederaufnahme gänzlich ausgeschlossen war. Daß, wie Keller S. 655 meint, ein nachträgliches Geständniß des Freigesprochenen (§ 402 Nr. 4) die Wiederaufnahme nur dann begründen könne, wenn es nach dem Inkrafttreten der StPO. abgelegt sei, ist nicht anzuerkennen; gl. A. John I. S. 148, Glaser I. S. 314, Stenglein Note 1.

b. War in dem früheren Verfahren, dem damals geltenden Prozeßrecht gemäß, auf vorläufige Freisprechung oder auf Lossprechung von der Instanz erkannt, so liegt ein rechtskräftiges Urtheil im Sinne der StPO. nicht vor, und die Zulässigkeit eines neuen Verfahrens ist nicht an die Voraussetzungen des § 402 der StPO. gebunden, sondern nach den Bestimmungen des früheren Prozeßrechts zu beurtheilen (a. M. Stenglein Note 2). Das neue Verfahren selbst richtet sich dagegen nach den Vorschriften der StPO.

2. Hinsichtlich der vor dem 1. Okt. 1879 ergangenen Urtheile ist, da die damaligen Gerichte zu bestehen aufgehört haben, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Wiederaufnahme landesgesetzlich zu regeln gewesen, ebenso die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Sache in dem wiederaufgenommenen Verfahren. Für Preußen ist diese Regelung in § 38 des Ges. v. 31. März 1879 (GS. S. 332) erfolgt.

Zu § 11.

1. In einzelnen Theilen Deutschlands, insbes. im Geltungsgebiet der preuß. Allg. Gerichtsordnung, wurde vor dem Inkrafttreten der StPO. auch über solche Privatklagen, welche wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben und auf Verhängung der öffentlichen Strafe gerichtet waren, im Wege des Civilprozesses verhandelt und entschieden. Dieser s. g. Injurienprozeß ist durch die Einführung der StPO. beseitigt. Durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ist aber ferner auch die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen (Prot. S. 767 ff.). Eine beim Civilrichter zu erhebende Klage kann nunmehr, wie bei anderen Delikten, so auch bei Beleidigungen und Körperverletzungen nur den Anspruch auf Schadensersatz zum Gegenstande haben.

2. Das Privatklageverfahren bei Beleidigungen und Körperverletzungen ist in der StPO. Buch 5 Abschn. 1 geregelt; vgl. auch § 446.

Zu § 12.

1. Die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, in welchen die Strafvollstreckung schon vor dem 1. Okt. 1879 begonnen hatte (Mot. S. 235). Mit diesem Tage sind

Digitized by Google

alle Bestimmungen der StPO. Buch 7 Abschn. 1 auf die laufenden Strafvollstreckungen anwendbar geworden.

2. Da die StPO. in § 482 und in § 493 über die Anrechnung der Untersuchungshaft bezw. des Aufenthalts in einer Krankenanstalt Bestimmungen trifft, welche für den größten Theil Deutschlands neues Recht enthalten, so entsteht bezüglich derjenigen Freiheitsstrafen, welche am 1. Okt. 1879 schon in der Vollstreckung begriffen waren, die Frage: ob zufolge der Vorschrift des § 12 in den von jeden beiden §§ betroffenen Fällen eine Neuberechnung der Strafdauer erforderlich oder zulässig sei. Dies muß verneint werden. Strafprozeßgesetze haben grundsätzlich keine rückwirkende Kraft. Eine solche würde aber den §§ 482, 493 selbst dann nicht beizumessen sein, wenn man in ihnen materiellrechtliche Bestimmungen erblicken wollte; denn nach § 2 Abs. 2 des StGB. ist die Rückwirkung neuerer milderer Strafgesetze auf den Fall beschränkt, wenn die Aenderung der Gesetzgebung zwischen der Zeit der Begehung der That und dem Tage der Aburtheilung (nicht der Strafvollstreckung) eingetreten ist. Etwas von diesen Grundsätzen Abweichendes enthält auch der § 12 nicht; denn auch in ihm ist, ebenso wie in § 8, nur an das „weitere" Verfahren gedacht. Sonach ist bei den in Rede stehenden Strafen zu prüfen, welcher Theil derselben am 1. Okt. 1879 bereits verbüßt war, und diese Frage ist nur nach dem früheren Recht zu entscheiden; auf die Vollstreckung des am 1. Okt. 1879 noch nicht verbüßt gewesenen Theiles der Strafe findet dagegen § 493 volle Anwendung. In diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einem an die Oberstaatsanwälte erlassenen Reskript v. 6. Dez. 1879 ausgesprochen. A. M. Keller S. 656, und in Betreff des § 482 auch John S. I. 121.

Digitized by Google

II. Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.)

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Zum Ersten Buche.

1. Die Ueberschrift des Buches findet ihre Erklärung darin, daß die in demselben behandelten Gegenstände für alle Stadien des Verfahrens ihre entsprechende Bedeutung haben (Mot. S. 129).

1. Zur Terminologie der StPO. und des GVG.

2. „Gericht", „Richter" — hierüber findet sich in den Prot. S. 1121 folgende Erklärung der Redaktionskommission: „Die Kommission habe sich bemüht, scharf zwischen Richter und Gericht zu unterscheiden. Ueberall, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, werde, abgesehen von dem Falle, wo der Amtsrichter das Gericht bilde, der Ausdruck „Gericht" gebraucht. Wo aber der einzelne Richter als solcher handeln dürfe (wie der Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren, der Untersuchungsrichter, der ersuchte oder beauftragte Richter), da werde das Wort „Richter" gebraucht. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter" auch das Gericht mit umfasse. Den Ausdruck „Richter und Gericht" habe man als zu schleppend vermieden. Wenn von einem „Gericht" die Rede sei, solle stets das erkennende Gericht gemeint sein." Es läßt sich indeß keineswegs anerkennen, daß die Ausdrucksweise der StPO. und des GVG. dieser Erklärung durchweg entspricht; vielmehr muß behauptet werden, daß die von der RTK. bezeichnete scharfe Unterscheidung in keinem der beiden Gesetze durchgeführt ist. Vor Allem ist der Ausdruck „Gericht" keineswegs ausschließlich auf das erkennende Gericht zu beziehen; er bezeichnet namentlich auch die beschließende Strafkammer, so insbes. in der Voruntersuchung; vgl. GVG. § 72, StPO. §§ 178 ff., 196 ff. An manchen Stellen umfaßt er auch den Amtsrichter im Vorverfahren, den Untersuchungsrichter ꝛc., so z. B. GVG. § 184 (vgl. § 182). Andererseits wird der Ausdruck „Richter" vorzugsweise da gebraucht, wo das Gesetz von der richterlichen Gewalt in abstracto spricht, er umfaßt also dann sowohl die Kollegien, wie die einzelnen Richter; vgl. z. B. StPO. §§ 70, 73, 83, 98, 100, 105, 110, 114. Sonach fehlt es sowohl in der StPO. wie im GVG. an einer festen Terminologie hinsichtlich der Ausdrücke „Richter" und „Gericht"; die Frage, was unter dem einen oder dem anderen zu verstehen sei, muß bei jeder einzelnen der betr. Vorschriften nach dem Sinne und Zusammenhange derselben beantwortet werden. Wo es sich um den Gegensatz zwischen dem Kollegium und einem einzelnen Richter handelt, bezeichnet der Ausdruck „Gericht" das erstere, so z. B. in den §§ 178, 179, 195 der StPO. im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter, in den §§ 241, 243 ff. im Gegensatz zu dem Vorsitzenden. Im schwurgerichtlichen Verfahren wird unter „Gericht" das Richterkollegium auch im Gegensatz zu den Geschworenen verstanden; vgl. GVG. §§ 81, 82, StPO. §§ 314, 317.

Digitized by Google

Die für die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zuständigen Gerichte werden, dem bisherigen Sprachgebrauch entsprechend, als „erkennende Gerichte“ bezeichnet (vgl. z. B. StPO. §§ 23, 347, 377), obwohl die StPO. den Ausdruck „Erkenntniß“ (für „Urtheil“) nicht aufgenommen hat.

3. „Staatsanwaltschaft“, „Staatsanwalt“ — hierüber s. GVG. Tit. 10 Note 4.

4. „Beschuldigter“, „Angeschuldigter“, „Angeklagter“ — hierüber s. StPO. § 155 u. die Noten das.

5. „Verletzter“ — hierüber s. die Noten z. StPO. § 170; vgl. § 414.

6. „Untersuchung“, „Vorverfahren“, „Hauptverfahren“ ꝛc. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 2 Abschnitt 2—6.

7. „Entscheidungen“, „Beschluß“, „Verfügung“ ꝛc. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschnitt 4.

II. Form der Erklärungen der Prozeßbetheiligten.

8. Zu den Gegenständen, denen eine allgemeine Bedeutung in dem oben (Note 1) bezeichneten Sinne beiwohnt, gehört auch die Form derjenigen Erklärungen, mittelst deren die Prozeßbetheiligten ihre prozessualen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und richterlichen Termine ausüben. Erklärungen dieser Art sind z. B. diejenigen, durch welche Rechtsmittel eingelegt, begründet oder beantwortet werden, ferner das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 45), der Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 449), das Ablehnungsgesuch (§ 26) ꝛc. Man ist bei Aufstellung des ursprünglichen (nicht publizirten) Entw. der StPO. davon ausgegangen, daß, entsprechend dem früheren Rechtszustande, im Strafverfahren die Erklärungen der Prozeßbetheiligten, insbes. die des Beschuldigten, im Allgemeinen nicht an Formen zu binden seien, es vielmehr den Prozeßbetheiligten in der Regel freistehen müsse, eine Erklärung mittelst Einreichung eines formlosen Schriftstücks abzugeben oder auch an der Gerichtsstelle zu erscheinen und die Erklärung mündlich zu Protokoll zu geben. Demgemäß enthielt der gedachte Entw. nur in Ansehung der Rechtsmittel ausdrückliche Bestimmungen über die Form der Erklärungen. Als derselbe demnächst im preußischen Justizministerium einer Berathung unterzogen wurde und sich das Bestreben geltend machte, ihn thunlichst mit dem Entw. der CPO. in Uebereinstimmung zu bringen, wurden aus diesem eine Anzahl, die Form der Erklärungen betreffender Bestimmungen in die StPO. übernommen, und namentlich rührt der in der StPO. jetzt häufig vorkommende Passus: „zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich“ aus der CPO. her. Die RTK. hat die Zahl der Stellen, an denen sich eine Formvorschrift dieses Inhalts findet, noch vermehrt. Es wäre nun freilich richtiger gewesen, statt dieser Einzelbestimmungen eine allgemeine Norm aufzustellen; denn dieselben sind — zumal bei Vergleichung mit solchen Vorschriften, in denen über die Form der Erklärung nichts gesagt ist, z. B. §§ 16, 234 — geeignet, die irrige Meinung hervorzurufen, als sei in ihnen etwas Besonderes vorgeschrieben, während in Wahrheit die gedachten Bestimmungen nichts Anderes aussprechen, als die Anwendung der stillschweigend angenommenen allgemeinen Norm auf einzelne Arten von Erklärungen. Die Regel ist sonach die: daß, insoweit die StPO. nicht etwas Anderes vorschreibt (Note 11), alle Erklärungen der Prozeßbetheiligten ebensowohl mittelst Einreichung eines formlosen, d. h. an keine weitere Form gebundenen Schriftstücks, wie auch mündlich zu Protokoll abgegeben werden können (a. M. Voitus Kontr. I S. 222 ff.). — Dies gilt auch von den Erklärungen der Zeugen, Sachverständigen ꝛc., wenn es sich um die Ausübung prozessualer Befugnisse derselben handelt (vgl. z. B. § 50 Abs. 2).

9. a. Was die Abgabe der Erklärungen mittelst Einreichung eines Schriftstücks betrifft, so ist — entsprechend dem Grundsatz: daß im Strafverfahren die Rechtsverfolgung möglichst wenig an Formen zu binden sei, und insbes. in favorem defensionis — den etwaigen Mängeln des Schriftstücks nicht die Bedeutung beizumessen, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einreichung hindern. Allerdings ist es zur Wirksamkeit einer schriftlichen Erklärung erforderlich,

Digitized by Google

daß sie unterzeichnet ist; so, und zwar bez. der Einlegung der Revision: RGer. II. 9. Nov. 80 (Rspr. II. 484), II. 18 Febr. 87 (Rspr. IX. 144); bez. des Strafantrages (§ 156): II. 29. März 81 (Entsch. III. 442, Rspr. III 172); bez. der Anschlußerklärung als Nebenkläger: III. 21. Sept. 93 (Entsch. XXIV. 283, Jur. Woch. XXII. 484); a. M. IV. 9. März 88 (es genüge, wenn aus dem Schriftstück bedenkenfrei die Identität des Erklärenden und seine Absicht, das Rechtsmittel einzulegen, ersichtlich sei — Entsch. XVII. 256, Rspr. X. 236). Diese Nothwendigkeit der Unterschrift gilt auch für Schriftstücke der Behörden ꝛc.; die bloße Bezeichnung der Behörde genügt nicht: cit. III. 21. Sept. 93. — Ein Unterschreiben des Namens ist jedoch nicht unerläßlich; es genügt die Unterzeichnung mit Handzeichen (Kreuzen ꝛc.), selbst wenn diese einer Beglaubigung entbehren, es sei denn, daß das Schriftstück erweislich gegen oder ohne den Willen der betr. Person an die Behörde gelangt ist; so und zwar bez. des Strafantrages: RGer. II. 6. Mai 81 (Rspr. III. 281), II. 3. Febr. 88 (Rspr. X. 92); vgl. noch II. 24. Okt. u. 10. Nov. 79 (Rspr. I. 69). — Die Einreichung eines Schriftstücks verliert auch nicht dadurch die Wirksamkeit, daß der Einsender, anstatt selbst es zu unterzeichnen, dasselbe durch eine andere Person mit seinem Namen hat unterzeichnen lassen; so, und zwar bez. des Strafantrages: RGer. II. 24. Febr. 82 (Entsch. VI. 69), bez. der Einlegung eines Rechtsmittels: OLGer. Dresden 24. Sept. 92 (Annal. dies. Ger. XV. 97); gl. A. auch v. Kries S. 62; a. M. Keller S. 483, Boitus Komm. S. 360.

b. Eine zu Protokoll abgegebene Erklärung stellt, sofern sie von dem Erklärenden unterzeichnet ist, von selbst auch eine schriftliche dar; so, und zwar bez. des Strafantrages: RGer. I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 253, Rspr. II. 133), III. 2. Febr. 81 (Rspr. III. 3); vgl. I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 125, Rspr. II. 128). Von Bedeutung kann dies in dem Falle sein, wenn wegen eines Mangels (vgl. Note 10. d, § 31 Note 2) das Protokoll als solches wirkungslos ist. Uebrigens kann, wenn die protokollarische Erklärung als eine schriftlich abgegebene wirksam sein soll, als der (für die Wahrung einer Frist maßgebende) Zeitpunkt der Abgabe nicht der Tag der Protokollirung als solcher, sondern nur derjenige Tag gelten, an welchem das Protokoll bei der zur Entgegennahme der betr. Erklärung zuständigen Stelle eingeht.

c. Ueber die Frage: ob eine durch Telegramm abgegebene Erklärung als eine schriftliche im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, haben die Meinungen geschwankt. Das RGer. hat in Betreff der Einlegung der Revision die Frage Anfangs verneint: III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 266), II. 5. April 81 (Entsch. IV. 59, Rspr. III. 201), neuerdings jedoch bejaht: III. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 38, Rspr. V. 480); desgleichen in Betreff der Begründung der Revision: RGer. III. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 166). Ebenso ist die telegraphische Anbringung des Antrages auf Strafverfolgung und des Anschlusses als Nebenkläger für zulässig erachtet: RGer. I. 16. Okt. 84 (Rspr. VI. 624), III. 21. Sept. 93 (Entsch. XXIV. 283, Jur. Woch. XXII. 484). Da die letztgedachten Urth. derjenigen Auffassung entsprechen, auf welcher das (den § 267 des StGB. betreffende) Urth. der vereinigten Strafsen. v. 6. März 83 (Entsch. VIII. 92, Rspr. V. 161) beruht, so darf die Bejahung obiger Frage seitens des RGer. jetzt als eine definitive angesehen werden.

10. a. Indem die StPO. im Allgemeinen die Abgabe mündlicher Erklärungen an der Gerichtsstelle gestattet, erkennt sie zugleich stillschweigend die Verpflichtung der Gerichtsbehörden an, die Erklärungen entgegenzunehmen und durch ein Protokoll zu beurkunden. Diese Verpflichtung greift auch gegenüber dem Vertheidiger und dem Anwalt des Verletzten Platz: auch diese Personen dürfen z. B. ein Rechtsmittel mündlich anmelden, Revisionsanträge mündlich anbringen ꝛc. — Das Gleiche gilt im Allgemeinen von der Staatsanwaltschaft: auch die Beamten der letzteren sind befugt, Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Ein solches Verfahren der Staatsanwaltschaft wäre indeß, weil den Gerichtsdienst unnöthig erschwerend, unangemessen, und dieselbe wird daher, was auch ihrer Stellung als Behörde entspricht, ihre Erklärungen außerhalb der Hauptverhandlungen und Termine regelmäßig mittelst Anschreibens an das Gericht abzugeben haben.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

b. Die Entgegennahme mündlicher Erklärungen und die Aufnahme der Protokolle über dieselben gehört zu dem Geschäftskreise des Gerichtsschreibers. Indeß werden auch solche Erklärungen, welche ein Richter ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers zu Protokoll nimmt, für rechtlich wirksam zu erachten sein, da den Beurkundungen des Richters mindestens derselbe öffentliche Glaube, wie denen des Gerichtsschreibers, beigemessen werden muß. — Wird in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen richterlichen Termine von den Prozeßbetheiligten eine Erklärung abgegeben, deren Abgabe und Entgegennahme nicht in die Hauptverhandlung oder den Termin gehört, so besteht zwar für das Gericht keine Verpflichtung, die Erklärung durch das Sitzungs- bezw. Terminsprotokoll zu beurkunden; wenn dies aber dennoch geschieht, so ist die Abgabe der Erklärung für rechtlich wirksam zu erachten. In Betreff der Anmeldung von Rechtsmitteln in der Hauptverhandlung s. die Noten zu § 355 und zu § 381.

c. Ueber die Protokolle des Gerichtsschreibers enthält die StPO. keine Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der Termins- und der Sitzungsprotokolle in den §§ 186, 271—273 enthalten sind. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Unterzeichnung des Protokolles durch den Erklärenden nothwendig sei, wenngleich es immerhin sich empfehlen wird, die Bestimmung des § 186 Abs. 3 auch hier zu befolgen. Vgl. EG. § 6 Note 3. a.

d. Bei den Worten „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" hat das Gesetz nur den Gerichtsschreiber des mit der Sache befaßten Gerichts im Auge, wie auch aus der Ausnahmevorschrift des § 341 erhellt; vgl. RGer. III. 16. Febr. 81 (Rspr. III. 50). Ein bei einem anderen Gericht aufgenommenes Protokoll ist als solches wirkungslos; vgl. im Uebrigen oben Note 9. b.

11. Die oben (Note 8) aufgestellte Regel unterliegt einigen, indeß nicht zahlreichen Ausnahmen, indem die StPO. einerseits bei gewissen Erklärungen die mündliche Abgabe ausschließt und andererseits in gewissen Fällen die Einreichung eines Schriftstücks nur dann zuläßt, wenn dasselbe von einem Rechtsanwalt oder von dem Vertheidiger unterzeichnet ist. In ersterer Beziehung s. z. B.: § 436, in letzterer: §§ 385, 406. In den Fällen der §§ 170, 430 Abs. 2 bildet die Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift die allein zulässige Form der Erklärung. — In Betreff des verhafteten Beschuldigten vgl. noch § 341.

Zum Ersten Abschnitt.

1. a. Von der Zuständigkeit der Gerichte ist im Strafverfahren in zweifacher, nämlich in sachlicher und in örtlicher Hinsicht die Rede. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte ist im Abschn. 2 geregelt. In Betreff des Begriffes der sachlichen Zuständigkeit vgl. GVG. § 12 Note 7. Der Abschn. 1 hat hauptsächlich die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. die Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, zum Gegenstande.

b. Der Entw. der StPO. enthielt einen die sachliche Zuständigkeit behandelnden Abschnitt nicht, erst die RTK. hat den Abschn. 1 aufgenommen, der dem Abschn. 1 der CPO., freilich mehr äußerlich als inhaltlich, entspricht. Die Bestimmungen des Abschn. sind theils neu, theils fanden sie sich zerstreut in dem Entw. vor. Uebrigens umfaßt der Abschn. nur einen kleinen Theil der die sachliche Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen der StPO.; er handelt hauptsächlich von dem Zusammenhange unter mehreren Strafsachen und dem Einfluß desselben auf die sachliche Zuständigkeit; nur die §§ 1, 6 haben einen anderen Inhalt. — Die StPO. enthält Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit u. A. noch in den §§ 176, 207, 209 Abs. 2, 269, 270, 377 Nr. 4, 388, 394 Abs. 3, 395, 477, 494 Abs. 3.

2. Ueber die Erledigung eines die sachliche Zuständigkeit betreffenden Streites hat die StPO. Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit in den §§ 14, 19 enthalten sind, nicht getroffen.

Digitized by Google

§. 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

a. In Betreff der Möglichkeit eines positiven Zuständigkeitsstreites ist Folgendes zu bemerken: Ist eine Strafsache bei einem Gericht anhängig geworden, so darf ein anderes Gericht mit ihr selbst dann nicht befaßt werden, wenn sich ergiebt, daß der That eine andere strafrechtliche Qualifikation beiwohnt als diejenige, unter welcher sie anhängig gemacht worden ist. Hat z. B. der Amtsanwalt die öffentliche Klage bei dem Schöffengericht (Amtsgericht) wegen einer That erhoben, in welcher er einen einfachen Diebstahl (vgl. GVG. § 27 Nr. 4) erblickt hat, so darf der Staatsanwalt die Klage bei der Strafkammer selbst dann nicht erheben, wenn er der Meinung ist, daß der Diebstahl ein schwerer sei. Der Staatsanwalt kann in einem solchen Falle seine Ansicht nur in der Art zur Geltung bringen, daß er in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht auf die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung hinwirkt (vgl. auch GVG. §§ 146, 147). — Ist indeß dieselbe Sache, vermöge der Unkenntniß der einen Behörde über die bei der anderen anhängige Verfolgung, dennoch bei zwei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden, so wird das Gericht niederer Ordnung, selbst wenn es das zuerst befaßte Gericht ist und gleichviel wie es materiell die Sache beurtheilt, sein Verfahren durch Beschluß einzustellen und die Untersuchung dem Gericht höherer Ordnung zu überlassen haben, da bei einem derartigen Verfahren jeder Zuständigkeitsstreit vermieden, außerdem aber der materiellen Beurtheilung der Sache in keiner Weise vorgegriffen wird. Für diese Ansicht spricht auch folgende Erwägung: Es kann eine Strafsache, für die an sich unbestritten nur das Schöffengericht zuständig ist, bei diesem Gericht, zugleich aber vermöge des Zusammenhanges mit der anderen Sache (§ 2) bei der Strafkammer anhängig gemacht worden sein. In diesem Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das schöffengerichtliche Verfahren einzustellen ist; denn die betr. Sache könnte ja selbst dann, wenn sie noch nicht bei der Strafkammer anhängig wäre, durch Beschluß der letzteren dem Schöffengericht jederzeit entzogen werden (§ 4 Abs. 2). Es liegt aber wohl kein Grund vor, zwischen einem derartigen Falle und dem Falle der ersterwähnten Art einen Unterschied zu machen. Gl. A. Keller S. 2; a. M. Puchelt S. 26, 27 u. John I S. 138 (welche den § 14 für analog anwendbar erachten).

b. Ein negativer Zuständigkeitsstreit zwischen Gerichten verschiedener Ordnung erscheint nach den §§ 207, 209, 269, 270 im Allgemeinen ausgeschlossen; das Nähere siehe in den Noten zu diesen §§ sowie zu § 178. Eine Ausnahme s. im GVG. § 136 Note 5. a.

3. Ueber die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft s. GVG. § 143.

Zu § 1.

1. Der Geschäftskreis der Gerichte (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) und insbes. derjenige der erkennenden Gerichte erster Instanz (die sachliche Zuständigkeit i. e. S.) wird hauptsächlich durch das GVG. bestimmt: §§ 27—29, 72—76, 78, 80, 123, 136, 158, 160, 183 Abs. 3; vgl. das. § 12 Note 7, § 24 Note 1, § 59 Note 1. Doch enthält auch die StPO. Vorschriften, welche die Begründung der sachlichen Zuständigkeit betreffen, so z. B. in § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 125 Abs. 2, §§ 128, 160, 176, 477, § 494 Abs. 3. — In Betreff derjenigen Vorschriften der StPO., welche die Erörterung und Feststellung der sachlichen Zuständigkeit regeln, vgl. oben Note 1. b zu Abschn. 1.

Sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz (s. Z. im engeren Sinne).

2. a. Die Reichsgesetzgebung hat in den meisten Bundesstaaten drei Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz vorgefunden, deren Zuständigkeit im Allgemeinen nach der Art (Schwere) der strafbaren Handlungen bestimmt war, dergestalt, daß die zur Aburtheilung der schwersten Straffälle berufenen Gerichte als Gerichte höchster Ordnung, die andern aber als

Digitized by Google

Gerichte mittlerer bezw. unterster Ordnung bezeichnet und dem entsprechend die Ausdrücke: „höhere (größere)" und „niedere (geringere) Zuständigkeit" gebraucht wurden. Diese Einrichtung und die mit ihr zusammenhängende ebengedachte Ausdrucksweise ist von der Reichsgesetzgebung beibehalten worden, jedoch mit der Modifikation, daß den drei Ordnungen erstinstanzlicher Strafgerichte (Schwurgerichte, Strafkammern, Schöffengerichte) noch das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) hinzutritt. Hiernach bestehen reichsrechtlich vier Ordnungen erkennender Strafgerichte erster Instanz, und zwar stellt das Reichsgericht das Gericht höchster Ordnung dar; vgl. GVG. § 136 Note 4. — Unter der Bezeichnung „Schöffengericht" ist hier auch der Amtsrichter, wenn er ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entscheidet (StPO. § 211 Abs. 2, EG. § 3 Abs. 3), mit inbegriffen; die Amtsrichter sind auch hinsichtlich des ebengedachten Falles nicht als eine besondere (etwa unter den Schöffengerichten stehende) Ordnung erkennender Gerichte aufzufassen; vgl. GVG. § 12 Note 3.

b. Nach Maßgabe des Vorstehenden (a) lassen sich die Strafsachen in reichsgerichtliche, schwurgerichtliche, landgerichtliche und schöffengerichtliche eintheilen. Unter den landgerichtlichen Strafsachen werden die zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen verstanden, unter den schöffengerichtlichen die amtsgerichtlichen mit inbegriffen. In Betreff der schöffengerichtlichen s. außerdem GVG. § 29 Note 2. b.

3. Sieht man von der besonderen, auf staatsrechtlicher Grundlage beruhenden Zuständigkeit des Reichsgerichts ab (vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 2 das. sowie Tit. 2 Note 1, 2), so hat die Regelung der sachlichen Zuständigkeit i. e. S. (GVG. §§ 27—29, 73—75, 80) ihren Ausgangspunkt in der im StGB. § 1 aufgestellten Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen: für die Verbrechen sind der Regel nach die Schwurgerichte, für die Vergehen die Strafkammern, für die Uebertretungen die Schöffengerichte zuständig (GVG. § 27 Nr. 1, § 73 Nr. 1, § 80). Von dieser Regel sind indeß behufs der Vereinfachung des Verfahrens so umfangreiche Abweichungen gemacht, daß dieselbe beinahe mehr eine theoretische als eine praktische Bedeutung hat; es sind nämlich in weitem Umfange die Strafkammern auch zur Entscheidung über Verbrechen, die Schöffengerichte auch zur Entscheidung über Vergehen berufen. Diese Abweichungen von der Regel aber beruhen auf Gesichtspunkten mannigfacher Art, über welche sowohl zwischen den Regierungsvertretern und der RTK. wie auch innerhalb der letzteren selbst die größten Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, so daß die Beschlüsse der RTK. wiederholt geändert worden sind. Der Regelung der sachlichen Zuständigkeit liegt hiernach keineswegs ein einheitliches System zu Grunde; vielmehr beruht dieselbe auf einer Kombinirung verschiedener Systeme, indem theils die in thesi angedrohte, theils die im Einzelfalle (muthmaßlich) eintretende Strafe, theils die Beschaffenheit des Delikts das die Zuständigkeit bestimmende Moment bildet, woneben bei einzelnen Vorschriften noch andere speziellere Rücksichten maßgebend gewesen sind. Diese Momente aber treten wiederum in verschiedener Weise hervor bei Bestimmungen der Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer einerseits und zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht andererseits. — Was die Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer betrifft, so sind gewisse Verbrechen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Vergehen gleichgestellt (GVG. § 73 Nr. 2); andere sind ihrer Beschaffenheit wegen der Strafkammer zugewiesen (§ 73 Nr. 4—7), und eben diese Rücksicht liegt der in § 73 unter Nr. 2 hinzugefügten Ausnahmebestimmung zu Grunde. Die Vorschrift des § 73 Nr. 3 nimmt hauptsächlich auf die Personen der Beschuldigten Rücksicht. — Anlangend die Zuständigkeitsgrenze zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht, so sind gewisse Vergehen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Uebertretungen gleichgestellt (GVG. § 27 Nr. 2), während den Vorschriften in § 27 Nr. 3 und denen in § 74 die Rücksicht auf die Beschaffenheit der betr. Delikte zu Grunde liegt. Gewisse Vergehen aber konnten im Hinblick auf die große Verschiedenheit der einzelnen Fälle und der Höhe der zu verhängenden Strafen weder schlechthin der Strafkammer, noch schlechthin dem Schöffengericht zugetheilt werden; bei ihnen hat

Digitized by Google

daher das Gesetz die im Einzelfalle muthmaßlich eintretende Strafe für maßgebend erachtet und demzufolge unter gewissen Voraussetzungen die Ueberweisung der einzelnen Sache von der Strafkammer an das Schöffengericht (GVG. § 75) vorgeschrieben. Die Rücksicht auf die Strafe des Einzelfalls liegt auch den Bestimmungen des GVG. § 27 Nr. 4—7 zu Grunde: in den dort bezeichneten Fällen wird die Verhängung einer geringeren Strafe vermuthet, und man hat daher die unmittelbare Anhängigmachung der Sache bei dem Schöffengericht für zulässig und eine Vorprüfung und Ueberweisung derselben durch die Strafkammer für entbehrlich erachtet. In Betreff der Bestimmung des § 27 Nr. 8 s. das. Note 24.

4. In Betreff der Begriffe „Verbrechen, Vergehen, Uebertretung" s. StGB. § 1 und die Erläuterungen zu diesem § in den Kommentaren zum StGB. Hier ist Folgendes zu bemerken:

a. Stellt das Strafgesetz für eine Handlung verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß prinzipaliter Gefängniß und nur für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände Zuchthaus angedroht ist, so ist die Handlung nur in denjenigen Fällen als Verbrechen zu qualifiziren, in denen diese Umstände vorliegen; ohne dieselben ist sie ein Vergehen. Beispiele s. im StGB. §§ 221, 340, § 348 in Verb. mit § 349. Bei gewissen Vergehen (StGB. §§ 244, 261, 264) bildet auch der Rückfall einen die Qualität als Verbrechen begründenden erschwerenden Umstand. Das Gesagte würde entsprechende Anwendung auch dann finden, wenn ein Strafgesetz prinzipaliter Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark, für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände aber Gefängniß oder eine höhere Geldstrafe androhen sollte (Uebertretung — Vergehen). Umgekehrt bleiben solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder „mildernder Umstände" eine geringere als die prinzipaliter vorgeschriebene Strafe androhen, bei Bestimmung der Begriffe „Verbrechen" ꝛc. und folgeweise bei Regelung der sachlichen Zuständigkeit außer Betracht. So ist z. B. der Meineid auch dann ein Verbrechen, wenn § 157 oder § 158 des StGB. Anwendung findet: RGer. I. 25. Jan. 83 (Entsch. VIII. 177), III. 21. Mai 83 (Rspr. V. 372); ebenso der Todtschlag im Falle des § 213 das. Das Gesagte gilt auch von den allgemeinen Strafmilderungsgründen, z. B. dem der Jugend (StGB. § 57; vgl. GVG. § 73 Nr. 3). Dagegen gilt dasselbe nicht, wenn das Strafgesetz in der einen Bestimmung die vorsätzliche, in der andern die fahrlässige Begehung einer Handlung vorsieht, da alsdann zwei selbstständige Thatbestände neben einander gestellt sind; ein Beispiel s. in § 347 des StGB., woselbst in Abs. 1 ein Verbrechen, in Abs. 2 ein Vergehen vorgesehen ist. — Bedroht ein Strafgesetz die verschiedenen, bei einer Handlung betheiligten Personen mit verschiedenen Strafen, so kann die Handlung der einen ein Verbrechen, diejenige der andern ein Vergehen sein; ein Beispiel s. in § 173 des StGB.

b. Bei Bestimmung der Begriffe „Verbrechen" ꝛc. findet zwischen der vollendeten That und dem Versuche, zwischen der Thäterschaft und der Theilnahme (Anstiftung und Beihülfe) kein Unterschied statt; von der Strafmilderung, welche bei dem Versuche und der Beihülfe Platz greift (StGB. §§ 44, 49), gilt das vorstehend (a) Gesagte. (Vgl. übrigens Olshausen S. 43, Oppenhoff S. 19, Binding Hdb. I. S. 516.)

c. Ist für die Höhe der Strafe das im Einzelfalle vorliegende Objekt derart maßgebend, daß nach einem im Gesetz vorgeschriebenen Maßstabe auf eine bestimmte Strafe erkannt werden muß, so ist auch für die Qualifikation der Handlung als Uebertretung oder als Vergehen die im Einzelfalle verwirkte Strafe entscheidend, ohne daß es auf die für Delikte der fraglichen Art in abstr. bestehende Strafgrenze ankommt. Dies gilt namentlich von solchen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, bei denen die Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht, sowie ferner von solchen Entwendungen, bei denen auf eine dem mehrfachen Betrage des Werthes des Entwendeten gleichkommende Geldstrafe zu erkennen ist; ist im Einzelfalle eine

Digitized by Google

§. 2.

Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gericht anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden.

(I. Entw. § 148 Abs. 2; II. Entw. § 147 Abs. 1; III. Entw. § 148 Abs. 1.)

Geldstrafe von mehr als 150 Mark verwirkt, so stellt die Handlung ein Vergehen, anderenfalls stellt sie eine Uebertretung dar; vgl. RGer. III. 3 Dez. 88 (Rspr. X. 710).

d. Auch dann, wenn militairische Delikte vor den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten) zur Aburtheilung gelangen, ist für die sachliche Zuständigkeit die von der Strafandrohung abhängige Qualifikation der That als Verbrechen ꝛc. (Mil.-StGB. § 1) maßgebend: RGer. III. 5. Dez. 87 (Entsch. XVI. 433, Rspr. IX. 690).

5. Durch den Umstand, daß mehrere strafbare Handlungen in realer Konkurrenz (StGB. §§ 74 ff.) begangen sind, wird, abgesehen von der Bestimmung des § 2, an der für die einzelne Handlung begründeten Zuständigkeit nichts geändert. Somit bleibt z. B. das Schöffengericht auch dann zuständig, wenn Jemand eine Mehrzahl von Uebertretungen begangen hat und die zu verhängenden Geldstrafen zusammengerechnet den Betrag von 150 Mark übersteigen. In Betreff der Vergehen vgl. noch GVG. § 27 Note 3, § 75 Note 7. b. — Hierbei ist hervorzuheben, daß, wo sich die Strafe nach der Zahl der Objekte des verbotenen Thuns richtet, regelmäßig, d. h. sofern das betreffende Strafgesetz nicht eine andere Auffassung begründet, ebensoviele selbstständige Straffälle vorliegen, als Objekte vorhanden sind; ein Beispiel s. in § 10 Abs. 2 des Ges., betr. den Spielkartenstempel, v. 3. Juli 1878 (RGBl. S. 133).

Zu § 2.

1. Ueber den Begriff des Zusammenhanges s. § 3 u. die Noten das.

2. § 2 behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die sachliche Zuständigkeit, während die entsprechende Bestimmung bezüglich der örtlichen Zuständigkeit in § 13 enthalten ist. Der Fall, wenn die Verbindung der zusammenhängenden Sachen sowohl die sachliche, wie auch die örtliche Zuständigkeit berührt (wie z. B.: wenn für die eine Sache die Strafkammer zu Berlin, für die andere das Schöffengericht zu Dresden an sich zuständig ist), gehört unter die Vorschrift des § 2, wie insbes. aus § 4 Abs. 2 erhellt. Gl. A. Glaser II. S. 80.

3. a. Durch den Zusammenhang kann ein Gericht höherer Ordnung auch für solche Sachen zuständig werden, welche an sich vor ein Gericht niederer Ordnung gehören; nicht aber kann umgekehrt eine Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung eintreten. Vgl. die auf gleicher Auffassung beruhenden Vorschriften der §§ 269, 270.

b. In Betreff der Anwendbarkeit der Bestimmung auf das Reichsgericht s. GVG. § 136 Note 4. In Betreff der Sachen, welche zur Zuständigkeit von Sondergerichten gehören, vgl. GVG. § 13 Note 15. a.

c. In Betreff der Forst- und Feldrügesachen, für welche ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist, s. EG. § 3 Note 12.

4. Die zusammenhängenden Sachen „können" verbunden werden; ob die Verbindung oder die getrennte Verhandlung vor den an sich zuständigen Gerichten vorzuziehen sei, ist in das Ermessen der Behörden (Note 7, 8) gestellt; es sind hier die Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit maßgebend. In dem zweiten der im § 3 bezeichneten Fälle: wenn mehrere Personen bei einer That betheiligt sind, wird schon mit Rücksicht auf die Beweisführung und auf die Erzielung einer sachgemäßen Entscheidung die Verbindung als die Regel anzusehen sein; vgl. GVG. § 27 Note 24 ff. In dem anderen Falle: wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, wird es auf die Lage der Sache ankommen, insbes. auch

Digitized by Google

darauf, ob eine Gesammtstrafe (StGB. § 74) zu verhängen sein wird; zwingend ist indeß auch diese Rücksicht nicht (vgl. StPO. § 492). Uebertretungen werden ohne hinreichende Gründe nicht vor die Gerichte höherer Ordnung zu bringen sein. — Handelt es sich um *mehr als zwei* zusammenhängende Sachen, so ist es durchaus statthaft, einige derselben zu verbinden, andere aber abgesondert bei den für sie zuständigen Gerichten anhängig zu machen.

5. Die Verbindung zusammenhängender Strafsachen kann *vor wie auch nach Eröffnung der Untersuchung* erfolgen, der letztere Fall ist in § 4 vorgesehen; vgl. dort Note 3.

6. *Verbunden anhängig gemacht* werden die zusammenhängenden Strafsachen dadurch, daß sie seitens der Staatsanwaltschaft *in einer Klage* zusammengefaßt und so vor dasselbe Gericht gebracht werden. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Klage durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 168) erhoben wird. — Uebrigens ist es, wenn zunächst die eine Sache allein bei dem Gericht der höheren Ordnung anhängig geworden ist, statthaft, demnächst mittelst einer *nachträglichen* Klage auch die andere Sache bei demselben Gericht anhängig zu machen, vorausgesetzt, daß noch die Möglichkeit besteht, beide Sachen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen.

7. In Betreff der Entschließung der *Staatsanwaltschaft* über die Verbindung der zusammenhängenden Sachen ist Folgendes zu bemerken: So lange diejenige Staatsanwaltschaft, welche für die Verfolgung der vor das Gericht niederer Ordnung gehörigen Sache zuständig ist, mit dieser Sache noch nicht befaßt ist, ist die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung befugt, die Verfolgung zu übernehmen, ohne das es des vorgängigen Einvernehmens mit der erstgedachten Staatsanwaltschaft bedarf; es wird sich aber in Fällen dieser Art empfehlen, behufs Vermeidung doppelter Verfolgung die Staatsanwaltschaft des Gerichts niederer Ordnung von dem Geschehenen zu benachrichtigen. — Ist dagegen die Staatsanwaltschaft dieses Gerichts bereits mit der ihr zugehörigen Sache befaßt, so kommt es darauf an, ob die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung die ihr vorgesetzte Behörde (GVG. § 148) ist oder nicht. Ist dies der Fall, dann ist der Wille der letzteren für die untergeordnete Staatsanwaltschaft maßgebend. Besteht aber ein solches Unterordnungsverhältniß nicht, so ist ein einseitiges Eingreifen der einen Behörde in die Thätigkeit der anderen unstatthaft; diejenige Behörde, welche von der anderen die Ueberlassung ꝛc. einer Sache verlangt, hat im Falle der Ablehnung des Verlangens zu erwägen, ob von letzterem Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz (GVG. § 144 Abs. 3) einzuholen sei.

8. Die Ansicht der Staatsanwaltschaft über die Zweckmäßigkeit der Verbindung ist für *das Gericht*, bei welchem die Klage erhoben wird, nicht bindend; vielmehr hat nach der Vorschrift des *Abs.* 2 das Gericht bei dem auf die Klage zu fassenden Beschlusse auch über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu befinden. Erachtet das Gericht die letztere für unzweckmäßig, so ordnet es die Abtrennung derjenigen Sache an, welche an sich zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehört (vgl. die Noten zu § 176 u. zu § 207); es bleibt alsdann der Staatsanwaltschaft überlassen, die Klage in dieser Sache anderweit bei dem an sich zuständigen Gericht zu erheben. Sonach ist im Abs. 2 (im Gegensatz zu § 4) unter der Anordnung der „Trennung" die *Ablehnung* des Antrages der Staatsanwaltschaft: die Untersuchung auf die betr. Sache zu erstrecken, zu verstehen. — Die Worte „aus Gründen der Zweckmäßigkeit" sind in Abs. 2 insofern überflüssig und unangemessen, als sie in Abs. 1 und § 4 fehlen, während es sich bei allen in den §§ 2, 4 vorgesehenen Maßregeln in gleicher Weise lediglich um Gründe der Zweckmäßigkeit handelt. — Findet übrigens das Gericht, daß der in der Klage vorausgesetzte Zusammenhang nicht vorhanden ist, so *muß* es die Trennung anordnen.

9. Eine *Beschwerde* gegen den die Trennung anordnenden Beschluß ist nicht ausgeschlossen (§ 346); gl. A. Keller S. 4. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelts S. 30 (vgl. auch Stenglein Note 6 zu § 4) läßt sich weder aus § 346 Abs. 3, noch aus § 347 herleiten, da es

Digitized by Google

§. 3.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden.

(I. Entw. § 6 Abs. 2; II. und III. Entw. § 7 Abs. 2.)

§. 4.

Eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen kann auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amtswegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden.

---

sich in § 2 nicht um Beschlüsse des Oberlandesgerichts, sondern des Landgerichts und ferner nicht um Beschlüsse der in § 347 gedachten Art handelt.

10. Vgl. § 4 Note 5.

Zu § 3.

1. Aus dem § ergiebt sich, daß, wenn bei einer That mehrere Personen, sei es als Thäter oder Theilnehmer, betheiligt sind, im Sinne der StPO. ebensoviele Strafsachen vorliegen, als Beschuldigte vorhanden sind, — eine Auffassung, die der Mehrzahl der früheren Gesetze fremd war.

2. Der § zählt die Fälle des Zusammenhanges erschöpfend auf; die Mot. S. 132 bemerken ausdrücklich: es liegt kein Bedürfniß vor, den Begriff des Zusammenhanges weiter, als hier geschehen, zu fassen. Sonach kann ein Zusammenhang anderer als der hier bezeichneten Art hinsichtlich der Zuständigkeit nicht in Betracht kommen. Hat z. B. in der Untersuchung wider A. der Zeuge B. einen Meineid geleistet, so besteht zwischen der ersteren und der gegen B. zu richtenden Untersuchung nicht ohne Weiteres ein Zusammenhang; ein solcher liegt jedoch dann vor, wenn B. durch A. zum Meineide angestiftet worden ist (vgl. Note 3). — Vgl. noch § 236 und die auf die Verbindung mehrerer Strafklagen bezüglichen Bemerkungen zu Buch 2 Abschn. 1 Note 33 ff.

3. Da der Mitthäter schon unter den Begriff des Theilnehmers fällt, so können, wenn § 3 von mehreren Thätern spricht, damit nur solche Fälle gemeint sein, in welchen der Thatbestand einer strafbaren Handlung durch die Thätigkeit mehrerer Personen, die sämmtlich mit dem Thäterwillen, aber nicht in bewußt gewolltem Zusammenwirken handeln, verwirklicht wird: RGer. IV. 19. Dez. 93 (Entsch. XXV. 15, Jur. Woch. XXIII. 106).

4. Handelt es sich um mehr als zwei Sachen, so ist die Zulässigkeit der Verbindung derselben nicht davon abhängig, daß sie sämmtlich mit derjenigen Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, unmittelbar zusammenhängen; vielmehr genügt auch ein mittelbarer, d. h. ein durch eine andere Sache vermittelter Zusammenhang. Ist z. B. A. wegen Raubes und B. wegen Begünstigung dieses Verbrechens vor das Schwurgericht gestellt, so kann dieses Gericht auch mit der Verhandlung und Entscheidung über einen von B. begangenen Diebstahl befaßt werden, wenngleich dieses Vergehen mit dem die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Verbrechen nicht unmittelbar zusammenhängt. Gl. A. Keller S. 4, Thilo S. 7 John 1. S. 160, Glaser II. S. 182, Stenglein Note 2; a. M. Puchelt S. 31, Dalcke S. 14; vgl. auch Geyer S. 375.

Zu § 4.

Zu Abs. 1.

1. — „nach Eröffnung der Untersuchung" — hierüber vgl. Note 3. a. zu Buch 2 Abschn. 2—6 (hinter § 155). — Auch in einer Hauptverhandlung kann die Verbindung wie die Trennung angeordnet werden; vgl. RGer. III. 2. Febr. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 168).

Digitized by Google

Zuständig für den Beschluß ist dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören. In Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts erfolgt die Beschlußfassung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 147 Abs. 2; III. Entw. § 148 Abs. 2)

2. — „kann — angeordnet werden" — Auch hier entscheiden, und zwar sowohl hinsichtlich der Verbindung wie hinsichtlich der Trennung, lediglich die Rücksichten der Zweckmäßigkeit; vgl. § 2 Note 4, 8. Einen Beispielsfall (Trennung) s. in Note 3. a zu Buch 1 Abschn. 6.

3. Verbindung zusammenhängender Strafsachen.

a. Im Gegensatz zu § 2 behandelt § 4 den Fall, wenn die einzelnen Sachen gesondert bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig geworden sind und nachträglich vereinigt werden sollen.

b. Die Bestimmung setzt voraus, daß die zu verbindenden Sachen sich im Stadium des Hauptverfahrens befinden und daß eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung derselben erfolgen kann. Schwebt in der einen Sache die Voruntersuchung, so muß die Eröffnung des Hauptverfahrens abgewartet werden, bevor eine Verbindung beschlossen werden kann; a. M. OLGer. München 31. Okt. 88 (Entsch. dieses Ger. V. 252), John I. S. 162, Stenglein Note 5. Befinden sich beide Sachen noch im Stadium der Voruntersuchung, so ist lediglich § 13 anwendbar, da es nur in diesem Stadium nur eine sachliche Zuständigkeit giebt und Gerichte verschiedener Ordnung nicht vorhanden sind (vgl. § 176). Eine Ausnahme findet nur statt, wenn die eine der zu verbindenden Voruntersuchungen bei dem Reichsgericht, die andere bei einem Landgericht anhängig ist: auf diesen Fall ist § 4 anwendbar; vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 4 das.

c. Es entsteht die Frage: ob die verbundenen Sachen in Folge der Verbindung vor ein Gericht gebracht werden können, welches an sich für keine derselben zuständig ist. Beispiel: die eine Sache ist bei dem Schwurgericht zu Berlin, die andere bei der Strafkammer zu Dresden anhängig: können in diesem Falle (durch Beschluß des Reichsgerichts) beide Sachen verbunden vor das Schwurgericht zu Dresden verwiesen werden? Es wird dies zu bejahen sein; denn einmal sind Schwurgericht und Strafkammer Organe derselben Strafgerichtsbarkeit, nämlich der des Landgerichts (vgl. GVG. § 12 Note 3), und sodann wäre es ja im Stadium der Voruntersuchung unbedenklich statthaft gewesen, beide Sachen bei dem Untersuchungsrichter zu Dresden anhängig zu machen; hierdurch aber würde für das Hauptverfahren in beiden Sachen die Zuständigkeit des Schwurgerichts zu Dresden begründet worden sein (vgl. § 17). — Anders dagegen wäre der Fall zu beurtheilen, wenn die eine Sache bei dem Schwurgericht oder der Strafkammer zu Berlin, die andere aber bei dem Schöffengericht zu Dresden anhängig wäre. In diesem Falle würde es nicht statthaft sein, die Sachen verbunden vor das Schwurgericht bezw. die Strafkammer zu Dresden zu bringen, da hier jede Grundlage für die Zuständigkeit dieser Gerichte fehlen würde. Theilw. a. M. John I. S. 165, Stenglein Note 8, 9, Glaser II. S. 180.

4. Trennung verbundener Strafsachen.

a. Die Bestimmung findet gleichmäßig Anwendung auf den Fall, wenn die Verbindung der Sachen schon bei Erhebung der Klage (§ 2), wie auch auf den, wenn sie nachträglich (§ 4) eingetreten war.

b. Ist die Trennung beschlossen, so geht die abgetrennte Sache in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit des Beschlusses befindet, auf dasjenige Gericht über, welches für sie an sich zuständig ist. Für das weitere Verfahren sind alsdann die für dieses Gericht geltenden Vorschriften maßgebend (§ 5).

c. Einen Fall der Trennung mittelst Urtheils s. zu § 394 Note 8.

5. Nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens wird die Zuständigkeit des befaßten Gerichts für diejenige Sache, für welche an sich ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist, nicht

Digitized by Google

§. 5.

Für die Dauer der Verbindung ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend.

(I. II. III. Entw. § —.)

dadurch von selbst wieder aufgehoben, daß der Zusammenhang erlischt (vgl. § 269); wohl aber kann dies Erlöschen Veranlassung bieten, die gedachte Sache gemäß § 4 an das an sich zuständige Gericht zu verweisen. Dies gilt auch dann, wenn diejenige Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, völlig (wie z. B. durch den Tod des Angeschuldigten) in Wegfall kommt, so daß von der „Anordnung einer Trennung" strenggenommen nicht mehr die Rede sein kann. — In Betreff der Voruntersuchung vgl. § 207 Note 7. a.

6. Der Beschluß kann auch von Amtswegen, also, falls er dem gemeinschaftlichen oberen Gericht zusteht, auch auf Anregung seitens eines der betheiligten Gerichte erlassen werden.

7. In Betreff der Privatklage s. noch die besondere Bestimmung in § 424 Abs. 2.

Zu Abs. 2.

8. Die Fassung des Abs. 2 ist keine sachgemäße; sie läßt den Umstand unberücksichtigt, daß, falls es sich nm nur zwei Gerichte handelt, der Bezirk des Gerichts höherer Ordnung mit dem des Gerichts niederer Ordnung völlig zusammenfallen kann, so z. B. der Bezirk des Schwurgerichts mit dem der Strafkammer, der Bezirk einer auswärtigen Strafkammer mit dem eines Schöffengerichts; in solchen Fällen paßt der Ausdruck: „dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören" auf beide betheiligte Gerichte. Das Gesetz will sagen: Die Beschlußfassung steht dem betheiligten Gericht höherer Ordnung (Schwurgericht, Strafkammer) zu, wenn das betheiligte Gericht niederer Ordnung (Strafkammer, Schöffengericht) seinem Bezirk angehört; das Gericht höherer Ordnung kann alle innerhalb seines Bezirks anhängigen Sachen auf Grund des Zusammenhanges an sich ziehen, und ebenso kann es den seinem Bezirk angehörigen (an sich zuständigen) Gerichten niederer Ordnung die abzutrennenden Sachen zuweisen. An Stelle des Schwurgerichts beschließt außerhalb der Sitzungsperiode die betr. Strafkammer (GVG. § 82, § 99 Abs. 2). Dem Reichsgericht als Gericht erster Instanz stehen die Befugnisse des Gerichts höherer Ordnung gegenüber allen deutschen Gerichten zu (vgl. GVG. § 136 Note 4). — Ein Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts ist erforderlich, wenn das betheiligte Gericht niederer Ordnung dem Bezirk des betheiligten Gerichts höherer Ordnung nicht angehört. Ob zwischen diesen beiden Gerichten über die Zweckmäßigkeit der Verbindung oder Trennung Meinungsverschiedenheit besteht oder nicht, ist gleichgültig; eine Vereinbarung der betheiligten Gerichte, wie solche im § 13 vorgesehen ist, macht die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht entbehrlich (ein Grund für diese Verschiedenheit des Verfahrens ist übrigens nicht ersichtlich). Sonach bedarf es z. B. eines Beschlusses des Reichsgerichts, wenn von den bei der Strafkammer zu Berlin anhängigen verbundenen Sachen die eine abgetrennt und dem für sie an sich zuständigen Schöffengericht in Dresden zugewiesen werden soll. (A. M. Stenglein Note 10.) — Handelt es sich um die Verbindung oder Trennung von mehr als zwei Sachen und befindet sich von den betheiligten Gerichten niederer Ordnung nur das eine außerhalb des Bezirks des Gerichts höherer Ordnung, so bedarf es des Beschlusses des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nur bezüglich derjenigen Sache, welche bei dem gedachten Gericht niederer Ordnung anhängig oder an dasselbe zu verweisen ist.

9. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts s. Note 4 zu Abschn. 2; hier kommen als obere Gerichte nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht.

10. Gegen den Beschluß des Erstinstanzgerichts höherer Ordnung ist eine Beschwerde nicht ausgeschlossen; dagegen unterliegt der Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts einer Anfechtung nicht; vgl. § 346 Abs. 3 sowie Note 4. d zu Abschn. 2.

Zu § 5.

1. Der § spricht aus, daß hinsichtlich des Verfahrens diejenigen Sachen, mit denen das Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhanges befaßt ist, ganz ebenso

Digitized by Google

§. 6.

Das Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand.

---

zu behandeln sind, wie diejenigen, für welche dieses Gericht an sich zuständig ist. Es gilt dies z. B. hinsichtlich der Zulässigkeit bezw. Nothwendigkeit der Voruntersuchung (§ 176) und der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140); ebenso hinsichtlich der Statthaftigkeit der Rechtsmittel (§§ 354, 374). Dagegen bezieht sich die Vorschrift nicht auf die materielle Behandlung der Sache, wie z. B. die Frage der Verjährung: RGer. II. 25. Mai 83 (Entsch. VIII. 312, Rspr. V. 385).

2. „Für die Dauer der Verbindung" — Dieser Ausdruck ist ungenau; es soll heißen: solange und soweit das Gericht höherer Ordnung mit der betr. Sache befaßt bleibt und diese nicht an das für sie ursprünglich zuständige Gericht verwiesen ist. Darauf, ob die Sachen vereinigt oder gesondert zur Verhandlung und Entscheidung gelangen, kommt es nicht an; das Gericht höherer Ordnung kann in allen bei ihm anhängigen Sachen nur die für sein Verfahren gegebenen Vorschriften anwenden. Vgl. noch § 4 Note 5 u. 4 b.

Zu § 6.

1. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ist niemals von einem Antrage oder Einwande (wie solcher in § 18 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit erfordert wird) abhängig; das Gericht hat vielmehr von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen und event. sich für unzuständig zu erklären. — Der Ausdruck: „in jeder Lage des Verfahrens" ist allerdings insofern nicht ganz genau, als das Gericht nicht in jedem beliebigen Zeitpunkt zu einer Entscheidung über die Zuständigkeit schreiten kann. Dasselbe hat seine sachliche Zuständigkeit bei den Entscheidungen über die Eröffnung der Voruntersuchung bezw. des Hauptverfahrens (vgl. § 178 bezw. § 207) und sodann in der Hauptverhandlung (§ 270) zu prüfen. Ist aber die Eröffnung des Hauptverfahrens einmal erfolgt, so kann vor der Hauptverhandlung eine Unzuständigkeitserklärung nicht erlassen werden, auch wenn sich inzwischen die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts herausgestellt hat.

2. In der Hauptverhandlung erfährt der Grundsatz des § 6 eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 269.

3. Inwiefern das mit der Entscheidung über eine Berufung oder eine Revision befaßte Gericht höherer Instanz von Amtswegen die sachliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz zu prüfen habe, darüber s. § 369 Abs. 3, § 377 Nr. 4, § 392 u. die Noten das.

4. Auf das Verhältniß der Revisionsgerichte (des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte) zu einander findet § 6 nicht Anwendung: hier ist die besondere Vorschrift des § 388 maßgebend.

5. Vgl. § 20 Note 4.

6. Da der in § 6 aufgestellte Satz ein sich aus dem Begriffe der Zuständigkeit von selbst ergebender ist, während die Bestimmungen der §§ 16—18 sich als eine positivrechtliche Abweichung darstellen, so versteht es sich, daß das Gericht auch die Frage: ob ihm im vorliegenden Falle überhaupt eine Gerichtsbarkeit zustehe, stets von den Amtswegen zu prüfen und event. von Amtswegen seine Unzuständigkeit auszusprechen hat. In Betreff der Militairgerichtsbarkeit s. das Nähere im EG. z. GVG. § 7 Note 4.

Zum Zweiten Abschnitt.

1. a. Der Abschn. handelt von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte im Gegensatz

Digitized by Google

zu der sachlichen, welche in Abschn. 1 behandelt ist (vgl. dort Note 1. a); er regelt also die Vertheilung der Strafsachen unter die gleichartigen Gerichte verschiedener Bezirke. — Der Ausdruck „Gerichtsstand" wird von der StPO. ausschließlich auf die örtliche Zuständigkeit bezogen, was eine Abweichung von dem bisherigen Sprachgebrauch enthält, wie aus den bisher gebräuchlichen, sich auf die Gerichtsbarkeit beziehenden Ausdruck: „befreiter (oder privilegirter) Gerichtsstand" hervorgeht.

b. Der Abschn. regelt die örtliche Zuständigkeit für die Untersuchung und Entscheidung, also für das Verfahren als Ganzes. Neben dieser Zuständigkeit kommt mehrfach noch die örtliche Zuständigkeit für einzelne Untersuchungshandlungen in Betracht; vgl. α) in Betreff der Verhaftungen: § 125 Abs. 2, §§ 128, 132; β) in Betreff der Beschlagnahmen: § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3; γ) in Betreff der Untersuchungshandlungen, welche vor Eröffnung der Untersuchung stattfinden: §§ 160, 163, 164; δ) in Betreff der nachträglichen Festsetzung einer Gesammtstrafe: § 494 Abs. 3; ε) in Betreff der Handlungen der Rechtshülfe: GVG. § 158; ζ) in Betreff der Befugniß der Gerichte, Amtshandlungen außerhalb des eigenen Bezirks vorzunehmen: GVG. § 167. — Vgl. auch StPO. § 21.

c. Der Abschn. regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte erster Instanz. Von dieser ist die örtliche Zuständigkeit der Oberinstanzgerichte dergestalt abhängig, daß über ein eingelegtes Rechtsmittel jedesmal dasjenige (sachlich berufene) obere Gericht zu entscheiden hat zu dessen Bezirk das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, gehört; vgl. § 12 Note 11, § 15 Note 10, § 394 Abs. 2. Geht eine Sache von dem einen Erstinstanzgericht auf ein anderes über, so tritt damit von selbst der entsprechende Wechsel der Oberinstanzgerichte ein, soweit nicht die letzteren den betheiligten Erstinstanzgerichten gemeinsam sind. — Vgl. auch EG. zum GVG. § 9.

d. Die Bestimmungen des Abschn. betreffen theils die Begründung des Gerichtsstandes (§§ 7—13, 15), theils die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit (§ 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3, § 14, §§ 16—19), theils die Vornahme von Untersuchungshandlungen durch unzuständige Gerichte (§§ 20, 21).

e. Auch außerhalb des Abschn. enthält die StPO. Bestimmungen über den Gerichtsstand, und zwar über die Begründung desselben u. A. in § 394 Abs. 2, § 428 (vgl. dort Note 3), § 471 Abs. 1, § 477 Abs. 1, über die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit u. A. in §§ 178—180, § 199 Abs. 3, § 377 Nr. 4, § 395.

2. In Betreff der den Bestimmungen des Abschn. zu Grunde liegenden reichsstaatsrechtlichen Auffassung s. GVG. Tit. 2 Note 5, 6.

3. Der Begriff des Gerichtsbezirks ist, je nachdem ein Gericht höherer oder niederer Ordnung mit der Sache befaßt ist, ein verschiedener. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Der Bezirk des Landgerichts fällt regelmäßig mit dem des Schwurgerichts und der Strafkammer zusammen; doch können auch mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt sein (GVG. § 99), und ferner kann der Bezirk eines Landgerichts die Bezirke mehrerer Strafkammern umfassen (GVG. § 78). — Der Bezirk des ständigen Untersuchungsrichters (GVG. § 60) ist mit dem des Landgerichts rechtlich identisch; die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Untersuchungsrichter desselben Landgerichts ist, auch wenn sie nach Bezirken erfolgt, nur eine innere Angelegenheit des Gerichts. — Der Bezirk des Amtsgerichts fällt mit dem des Schöffengerichts zusammen (GVG. § 12 Note 3).

4. a. Bei Regelung der örtlichen Zuständigkeit tritt vielfach (§ 9, § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, §§ 14, 15, 19) eine Mitwirkung der oberen Gerichte ein. Die oberen Gerichte im Sinne dieses Abschn. sind: das Reichsgericht, die Oberlandesgerichte und die Landgerichte. Unter dem gemeinschaftlichen oberen Gericht ist, wenn den in Frage stehenden Erstinstanzgerichten mehrere obere Gerichte gemeinsam sind, das zunächst obere Gericht zu verstehen. Sonach erfolgen die in den §§ 12, 13, 14, 19 bezeichneten Entscheidungen: α) durch das Landgericht (Strafkammer), wenn es sich um Amtsgerichte oder Schöffengerichte desselben Land-

Digitized by Google

§. 7.

Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

(I. II. III. Entw. § 1.)

---

gerichtsbezirks handelt; β) durch das Oberlandesgericht, wenn es sich um Gerichte desselben Oberlandesgerichtsbezirks handelt und nicht der zu α gedachte Fall vorliegt; γ) durch das Reichsgericht, wenn es sich um Gerichte verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke handelt. Vgl. EG. zum GVG. § 8 Note 1, § 9 Note 2.

b. Insoweit nicht in einzelnen Bestimmungen (vgl. § 13) etwas Anderes vorgeschrieben ist, kann das obere Gericht alle ihm zustehenden Entscheidungen sowohl auf Antrag eines Prozeßbetheiligten wie auch von Amtswegen, folglich auch auf Anregung seitens eines der betheiligten Gerichte, erlassen.

c. Die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgt durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung. Zuvor ist die Staatsanwaltschaft des entscheidenden Gerichts mit ihrer Erklärung zu hören (§ 33). Die Einholung von Erklärungen der sonstigen Prozeßbetheiligten ist nicht vorgeschrieben, unterliegt also dem Ermessen des Gerichts.

d. Gegen die Entscheidung des oberen Gerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt. Bezüglich der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Oberlandesgerichts ergiebt sich dies aus § 346 Abs. 3; die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Landgerichts folgt daraus, daß diese weder als eine „in erster Instanz", noch als eine „in der Berufungsinstanz" erlassene Entscheidung im Sinne des § 346 Abs. 1 angesehen werden kann (vgl. auch Mot. S. 133). — Das obere Gericht ist jedoch für befugt zu erachten, selbst seinen Beschluß wieder aufzuheben oder abzuändern, wenn es hierzu genügende Veranlassung findet; eine solche kann auch aus dem gegen den Beschluß gerichteten Widerspruche eines Prozeßbetheiligten entnommen werden.

5. Unter mehreren Gerichten, Strafsachen ꝛc. sind überall (§§ 12, 13, 14, 19) auch zwei zu verstehen.

6. Ueber die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften s. GVG. § 144.

Zu §§ 7—13 und 15.

1. Begründet wird der Gerichtsstand hauptsächlich durch den Ort der begangenen That (§ 7) und durch den Wohnsitz ꝛc. des Beschuldigten (§ 8; vgl. dort Note 2). Den Gerichtsstand der Ergreifung hat die StPO. als einen allgemeinen nicht aufgenommen; nur in den Fällen des § 9 kommt es auf den Ort der Ergreifung an. Ein singulärer Gerichtsstand ist in § 10 bestimmt. — Der Gerichtsstand kann ferner begründet werden durch den Auftrag eines oberen Gerichts (§§ 9, 15) und durch den Zusammenhang mehrerer Strafsachen (§ 13).

2. Die Bestimmungen des Abschn. über die Begründung des Gerichtsstandes finden insoweit nicht Anwendung, als in der StPO. oder in anderen Reichsgesetzen (vgl. EG. § 5) etwas Abweichendes bestimmt ist. Solche Ausnahmebestimmungen s. in der StPO. § 471, in der Seemannsordnung § 101 Abs. 3 (unten in Abth. III). — Insoweit es der Landesgesetzgebung zusteht, ein von der StPO. abweichendes Verfahren einzuführen (EG. § 3 Abs. 2, 3), darf sie auch hinsichtlich des Gerichtsstandes besondere Bestimmungen treffen; vgl. z. B. preuß. Forstdiebst.-Ges. vom 15. April 1878 § 21.

Zu §§ 7. 8.

1. Bei den im Inlande, d. h. im Gebiete des Deutschen Reichs, begangenen strafbaren Handlungen sind der Gerichtsstand der begangenen That (§ 7) und der des Wohnsitzes ꝛc. (§ 8) gleichberechtigt; gesetzlich steht keinem von beiden ein Vorzug vor dem andern zu. Ein gewisser Vorzug des ersteren Gerichtsstandes wird aber freilich durch die Natur der Sache begründet, und zwar schon deshalb, weil bei dem ersten Einschreiten der Behörden häufig die Person des Thäters und folgeweise der Gerichtsstand des Wohnsitzes ꝛc. unbekannt ist. Sodann

Digitized by Google

aber wird meistens auch die Erhebung der Beweise am sichersten und schnellsten im Gerichtsstande der begangenen That zu bewirken sein. Es wird sich daher für die Staatsanwaltschaft in der Regel empfehlen, die Sache im Gerichtsstande der begangenen That anhängig zu machen, den Gerichtsstand des Wohnsitzes ꝛc. aber nur da zu wählen, wo diese Wahl nach Lage der Sache, z. B. wegen des Wohnorts der zu vernehmenden Zeugen, als die zweckmäßigere erscheint. Vgl. Ortloff im GSaal XXXVI. S. 319.

2. Vgl. § 9 Abs. 2 u. die Noten das., sowie § 12.

Zu § 7.

1. Darüber, welcher Ort als Ort der Begehung anzusehen sei, hatten die früheren Landesgesetze eine Anzahl Einzelbestimmungen aufgestellt, deren Zweck der war, die hinsichtlich gewisser Fälle bestehenden Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden. Die Reichsgesetzgebung hat die Aufstellung derartiger Vorschriften nicht für erforderlich erachtet, sich vielmehr jeder Definirung des Begriffs des Begehungsortes enthalten. Die Mot. S. 131 sprechen sich über einzelne der gedachten Fälle aus; allein die von ihnen aufgestellten Sätze können, da sie nicht im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommen sind, nicht ohne Weiteres als maßgebend angesehen werden (a. M. Puchelt S. 36). — Als Begehungsort im Sinne des Prozeßrechts muß sonach ebenderselbe Ort gelten, der im Sinne des materiellen Strafrechts (vgl. StGB. §§ 3 ff.) der Begehungsort ist; es ist daher hier auf die Lehrbücher des Strafrechts und auf die Kommentare zum StGB. §§ 3, 4 zu verweisen. Ueber die bestehenden Meinungsverschiedenheiten s. bes. Olshausen S. 52 ff., woselbst auch die Literatur angeführt ist. Von den Komm. zur StPO. u. Lehrbüchern des Strafprozeßrechts vgl. bes. John I. S. 205, Keller S. 8, v. Kries S. 167 ff., Ullmann S. 186 ff. — Hier sind folgende Fälle hervorzuheben:

a. Die strafbare Handlung besteht in einem einzigen Vorgange, der sich jedoch auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke zugetragen oder sich über dieselbe hinweg erstreckt hat; hier ist die That sowohl in dem einen wie in dem andern Bezirke begangen. Beispiele: ein Zweikampf, bei welchem der eine Theil diesseits, der andere jenseits der Grenze steht; eine Schlägerei, bei welcher sich die Betheiligten erst in dem einen und sodann in dem anderen Bezirk oder theils in dem einen, theils in dem anderen Bezirk befinden. Hierher gehört auch der Fall, wenn Beleidigungen, aufrührerische Rufe über die Grenze gehört werden, oder wenn über die Grenze hinüber ein Schuß abgefeuert oder ein Stein geworfen wird. Hier muß die ganze, die Hörweite umfassende oder von der Kugel oder dem Steine durchlaufende Raumstrecke als Ort der Begehung angesehen werden; es ist willkürlich und gegen die Natur der Sache, wenn man in diesem völlig einheitlichen Vorgange zwei Momente, nämlich erstens die Thätigkeit der Person und zweitens die unmittelbare Wirksamkeit ihres Thuns (das Fliegen der Kugel ꝛc.), von einander scheiden, das letztere Moment als einen von der Handlung selbst zu trennenden „Erfolg" (vgl. b) qualifiziren und demnach als Ort der Begehung nur denjenigen Ort ansehen will, an welchem sich der Thäter während seiner Thätigkeit befunden hat; vgl. RGer. I. 23. Dez. 89 (Entsch. XX. 146).

b. Der Thatbestand setzt sich zusammen aus mehreren, räumlich getrennten Vorgängen. Hat in einem solchen Falle der eine Vorgang nur die Bedeutung eines zu den Begriffsmerkmalen der vollendeten Strafthat gehörigen Erfolges, so kann der Ort, wo eben nichts weiter als das Eintreten dieses Erfolges stattgefunden hat, als Ort der Begehung nicht angesehen werden; vgl. RGer. I. 25. Sept. 84 (Entsch. XI. 245). Allein unter Erfolg ist keineswegs alles Dasjenige zu verstehen, was nach Abschluß der eigenen körperlichen Thätigkeit des Thäters und in Folge derselben geschehen ist; vielmehr bildet alles Dasjenige einen Bestandtheil der Handlung selbst, was der Thäter „durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als Thäter (und nicht als Anstifter) anzusehen ist; in diesem Falle dauert die Handlung des Thäters so lange, als die von ihm in

Digitized by Google

§. 8.

Der Gerichtsstand ist auch bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat.

Hat der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht, so wird der Gerichtsstand auch durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

(I. II. III. Entw. §. 4.)

Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist" (so: Oppenhoff § 3 Note 7). Gl. A. RGer. III. 13. März 80 (Entsch. I. 274, Rspr. I. 460): bei dem verbotswidrigen, mittelst brieflicher Uebersendung erfolgenden Vertriebe von Lotterieloosen stellt der Ort, wo der Brief an den Adressaten gelangt, den Thatort dar. Vgl. auch RGer. II. III. 12./19. Mai 84 (Entsch. X. 420). — Nicht die eigene Thätigkeit des Thäters, sondern die Ausführung der That bildet im Sinne des Strafrechts den begrifflichen Gegensatz zu dem Erfolge; als ein Bestandtheil der Ausführung muß aber namentlich derjenige Vorgang gelten, in welchem sich der verbrecherische Angriff vollzieht oder die Rechtsverletzung als solche zur Erscheinung kommt, gleichviel ob in diesem Vorgange der Thäter selbst noch thätig ist oder nicht. Sonach sind unter „Erfolg" nur solche durch die Strafthat verursachte Vorgänge (Ereignisse) zu verstehen, welche von dem letzten Ausführungsakte räumlich und zeitlich getrennt sein können; ein solcher Vorgang ist z. B. der Tod des Verletzten bei dem Verbrechen der Tödtung: der Ort des Todes ist als solcher nicht der Ort der Begehung der That (vgl. übrigens § 9 Note 8).

c. Setzt sich der Thatbestand aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungsakten zusammen, so ist die gesammte Thätigkeit des Handelnden als Begehung der That anzusehen; die letztere ist also an jedem Orte begangen, an welchem einer der Ausführungsakte stattgefunden hat: RGer. II. III. 12./19. Mai 84 (Entsch. X. 420), IV. 25. Jan. 87 (Entsch. XV. 232, Rspr. IX. 93). Dies gilt insbes. auch dann, wenn zum Thatbestande des Delikts begrifflich eine Mehrheit von Thätigkeiten gehört, von denen die frühere ihren strafrechtlichen Charakter erst durch das Hinzutreten der späteren erhält, wie z. B. bei der Urkundenfälschung (StGB. § 267: Anfertigung der Urkunde — Gebrauch). — Gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Delikte sind überall da begangen, wo eine der bezüglichen Einzelhandlungen vorgenommen wurde.

d. Bei Unterlassungsdelikten ist derjenige Ort der Begehungsort, an welchem die unterlassene Handlung hätte vorgenommen werden sollen.

2. Sind bei einem Delikt Theilnehmer (Anstifter, Gehilfen) vorhanden, so stellt im Sinne des § 7 das die Theilnahme enthaltende Thun jedes Einzelnen für sich allein eine „strafbare Handlung" dar, so daß gegen den Einzelnen der Gerichtsstand der begangenen That da begründet ist, wo seine Thätigkeit stattfand; es folgt dies daraus, daß die StPO. den gedachten Fall als einen Fall des Zusammenhanges mehrerer Straffachen behandelt (§ 3 u. Note 1 das.; vgl. § 13). Gl. A. (in einem Falle der Beihilfe) RGer. III. 14. Juni 83 (Entsch. IX. 10, Rspr. V. 434); a. M. IV. 24. Juni 84 (die im Auslande geleistete Beihilfe zu einer im Inlande begangenen That sei als eine im Inlande begangene strafbare Handlung anzusehen. Entsch. XI. 20, Rspr. VI. 473).

3. Sind bei einem Straffalle mehrere Orte als Begehungsorte anzusehen und gehören dieselben den Bezirken verschiedener Gerichte an, so ist der Gerichtsstand der begangenen That bei jedem dieser Gerichte gleichmäßig begründet. Vgl. § 12.

4. Ueber die Zuständigkeit für das sog. objektive Strafverfahren s. § 477 Note 8; über die Zuständigkeit in Preßstraffachen: die Noten zum Preßgesetz v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III).

Zu § 8.

1. — „auch" — vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8 sowie § 12.

Digitized by Google

§. 9.

Wenn die strafbare Handlung im Auslande begangen und ein Gerichtsstand in Gemäßheit des §. 8 nicht begründet ist, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt. Hat eine Ergreifung nicht stattgefunden, so wird das zuständige Gericht vom Reichsgerichte bestimmt.

---

2. Mit dem Ausdruck „Gerichtsstand des Wohnsitzes" wird in der StPO. jeder nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 des § 8 begründete Gerichtsstand, also auch der durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder den letzten Wohnsitz begründete, bezeichnet; vgl. z. B. § 9 Abs. 2.

3. Der Begriff des Wohnsitzes bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Insofern nach diesen jemand einen mehrfachen Wohnsitz haben kann, kann auch der Gerichtsstand des Wohnsitzes an mehreren Orten gleichzeitig begründet sein. Vgl. Puchelt S. 39.

4. Nur der gewöhnliche Aufenthaltsort, nicht der Ort eines vorübergehenden Aufenthalts, begründet den Gerichtsstand des § 8. Ob ein Ort als der gewöhnliche Aufenthaltsort anzusehen sei, darüber entscheidet das thatsächliche Ermessen des Richters. Der Ausdruck „gewöhnlicher Aufenthaltsort" ist dem Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (BGBl. S. 360) entnommen.

5. Der Ort, wo jemand eine Freiheitsstrafe verbüßt, kann selbst dann, wenn diese von längerer Dauer ist, nicht als gewöhnlicher Aufenthaltsort im Sinne des § 8 gelten, da das Gesetz nur einen freiwillig gewählten Aufenthalt im Auge hat.

6. Durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort wird nur beim Mangel eines gegenwärtigen deutschen Wohnsitzes, durch den letzten deutschen Wohnsitz nur in dem Falle, wenn der zeitige gewöhnliche Aufenthaltsort nicht bekannt ist, ein Gerichtsstand begründet.

7. a. Der Begriff der Erhebung der Klage ergiebt sich aus § 168 Abs. 1 und § 421. Findet eine Voruntersuchung statt, so stellt nur der sie veranlassende Antrag (§ 177), nicht aber die nach Abschluß derselben erfolgende Einreichung der Anklageschrift (§ 196 Abs. 2) die Erhebung der Klage dar. — In dem in Buch 6 Abschn. 1 behandelten amtsrichterlichen Verfahren wird die Klage durch den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls (§§ 447, 448) erhoben.

b. Es kommt, soweit es sich um den gegenwärtigen Wohnsitz oder Aufenthaltsort handelt, lediglich auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage an; welchen Wohnsitz oder Aufenthalt der Angeschuldigte zur Zeit der That, der Anzeige oder der Vorermittelungen (Buch 2 Abschn. 2) gehabt hat, ist gleichgültig. — Eine nach Erhebung der Klage eintretende Veränderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes ist auf den Gerichtsstand des § 8 ohne Einfluß. Dies muß nach dem Wortlaut des § selbst dann gelten, wenn die Veränderung eintritt, bevor das Gericht den die Untersuchung eröffnenden Beschluß erläßt; vgl. z. B. § 200 („einzelne Beweiserhebungen").

c. Wird eine Untersuchung nicht durch Erhebung der Klage, sondern dadurch veranlaßt, daß gegen eine außergerichtliche Straffestsetzung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird (vgl. GVG. § 13 Note 6), so muß der Zeitpunkt dieses Antrages, welcher letztere in seiner Wirkung der Erhebung der Klage gleichsteht, als der maßgebende angesehen werden, und zwar ohne Unterschied, ob die Anbringung des Antrages bei dem Gericht oder bei einer anderen Behörde erfolgt. A. M. John I. S. 230, Stenglein Note 2, Glaser II. S. 158, Ullmann S. 190 Note 7, die den Zeitpunkt, zu welchem die Staatsanwaltschaft die Akten dem Gericht vorlegt, für maßgebend ansehen.

Zu § 9.

Zu Abs. 1.

1. — „im Auslande" — d. h. außerhalb des Deutschen Reichs. Der im StGB. § 8 ausgesprochene Satz: „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen

Digitized by Google

Gleiches gilt, wenn eine ſtrafbare Handlung im Inlande begangen iſt, jedoch weder der Gerichtsſtand der begangenen That noch der Gerichtsſtand des Wohnſitzes ermittelt iſt.

(Abſ. 1: I. II. III. Entw. § 2. Abſ. 2 —.)

Reiche gehörige Gebiet" gilt entſprechend auch für das Strafverfahren: RGer. II. 6. Febr. 80 (Rſpr. I. 322). Vgl. Mot. S. 131.

2. Darüber, in welchen Fällen wegen einer im Auslande begangenen ſtrafbaren Handlung eine Strafverfolgung im Inlande ſtattfinde, ſ. StGB. §§ 4—7, 37, 102, 298, ſowie ferner: §§ 22, 25 des Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. (BGBl. S. 339), § 16 des Geſ. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte (RGBl. S. 4), § 9 des Geſ. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographien (RGBl. S. 8), § 14 des Geſ. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Muſtern und Modellen (RGBl. S. 11), §§ 81—100 der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 (RGBl. S. 409), § 12 des Geſ. gegen den verbrecheriſchen ꝛc. Gebrauch von Sprengſtoffen v. 9. Juni 1884 (RGBl. S. 61), §§ 1, 3, 5 (vgl. § 10) des Geſ. gegen den Verrath militäriſcher Geheimniſſe v. 3. Juli 1893 (RGBl. S, 205), § 5 des Geſ., betr. die Beſtrafung des Sklavenraubs, v. 28. Juli 1895 (RRBl. S. 425), Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 7, 160, 161 (RGBl. S. 174 ff.), Vertrag mit Belgien, betr. die Beſtrafung der Forſtfrevel ꝛc., v. 29. April 1885 (RGBl. S. 251). — In Betreff der Straffälle, welche der Gerichtsbarkeit der im Auslande fungirenden deutſchen Konſuln unterliegen, ſ. Geſ. über die Konſulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§ 1, 12, 31 (unten in Abth. III). Vgl. ferner Geſ. betr. die Rechtsverhältniſſe der deutſchen Schutzgebiete, v. $\frac{17. \text{ April } 1886}{15. \text{ März } 1888}$ (RGBl. 1888 S. 75).

3. Bei den im Auslande begangenen ſtrafbaren Handlungen greift in erſter Linie der in § 8 beſtimmte Gerichtsſtand Platz; in Ermangelung dieſes Gerichtsſtandes findet § 9 Anwendung.

4. a. Unter Ergreifung iſt die erſte, durch einen zu Feſtnahmen ꝛc. berufenen Beamten (im Falle des § 127 Abſ. 1 auch die durch eine andere Perſon) vorgenommene Handlung zu verſtehen, durch welche einem Beſchuldigten oder Verdächtigten zum Zwecke der Strafverfolgung die perſönliche Freiheit thatſächlich entzogen wird; eine gerichtlich vorgenommene oder auch nur angeordnete Handlung iſt nicht erforderlich. Die auf die Ergreifung folgenden die Feſthaltung oder gerichtliche Inhaftnahme des Ergriffenen betreffenden Maßregeln, insbeſ. die Aufnahme deſſelben in eine Gefangenenanſtalt, ſind für die Begründung des Gerichtsſtandes bedeutungslos.

b. Zur Begründung des Gerichtsſtandes für eine im Auslande begangene That iſt es nicht erforderlich, daß die Ergreifung gerade aus Anlaß dieſer That ſtattgefunden habe; das Gericht des Ergreifungsortes iſt vielmehr auch für andere im Auslande begangene Handlungen des Ergriffenen zuſtändig. Von Wichtigkeit iſt dies in dem Falle, wenn hinſichtlich der die Ergreifung veranlaſſenden That, ſei es wegen Mangels an Beweiſen oder aus einem anderen Grunde, die Erhebung der Klage unterbleibt, der Gerichtsſtand für die übrigen Handlungen alſo nicht durch den Zuſammenhang (§ 13) begründet werden kann. Beiſpiel: A., der eines im Auslande begangenen Diebſtahls bezichtigt iſt, wird in Deutſchland dieſerhalb verhaftet, die Klage jedoch in Anſehung des Diebſtahls nicht erhoben; bevor indeß die Freilaſſung des A. erfolgt, gelangt ein von ihm im Auslande begangener Raub zur Kenntniß der Staatsanwaltſchaft; auch für die dieſes Raubes wegen zu erhebende Klage iſt das Gericht des Ergreifungsortes zuſtändig. Für die hier vertretene Anſicht ſpricht die Erwägung, daß ja die Zuſtändigkeit des Gerichts des Ergreifungsortes in Anſehung des Raubes willkürlich dadurch begründet werden könnte, daß A. nach erfolgter Entlaſſung aus der wegen des Diebſtahls verhängten Unterſuchungshaft ſogleich auf's Neue, und zwar jetzt wegen des Raubes, ergriffen würde. Gl. A.: RGer. I. 2. Jan. 82 (Rſpr. IV. 7). — Vorſtehendes findet übrigens dann keine Anwendung, wenn die

Digitized by Google

Klage wegen der nach der Ergreifung ermittelten That erst erhoben wird, nachdem das Verfahren wegen der die Ergreifung veranlassenden That bereits beendet und der Ergriffene wieder in Freiheit gesetzt war; denn die Absicht des Gesetzes geht nicht dahin, jedes Gericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirk irgend einmal eine Ergreifung des Beschuldigten stattgefunden hat. Ansch. a. M.: der cit. Beschl. des RGer.

c. Der durch die Ergreifung begründete Gerichtsstand wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Ergriffene entflieht oder einstweilen, z. B. weil er Sicherheit leistet, wieder in Freiheit gesetzt wird. Folgeweise wird auch durch die Wiederergreifung desselben ein neuer Gerichtsstand in Betreff derselben That nicht begründet. Gl. A. Geyer S. 371, v. Kries S. 170; a. M. im letzteren Punkte Stenglein Note 3.

5. a. In dem Falle, wenn es gemäß Abs. 1 der Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht bedarf, giebt es, so lange diese Bestimmung nicht erfolgt ist, noch keine zuständige Staatsanwaltschaft (GVG. § 144 Abs. 1; vgl. übrigens unten Note 8); es fragt sich daher, von wem der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts bei dem Reichsgericht zu stellen sei. Das Richtige dürfte sein: diejenige Staatsanwaltschaft, die von der im Auslande begangenen, ihrer Ansicht nach im Inlande zu verfolgenden That Kenntniß erlangt, berichtet hierüber dem Ober-Reichsanwalt, und dieser stellt alsdann den Antrag bei dem Reichsgericht. Die Frage: ob die Strafverfolgung im Inlande überhaupt zulässig und ob sie angemessen sei, wird hierbei weder von dem Ober-Reichsanwalt noch von dem Reichsgericht zu prüfen, vielmehr der Entscheidung der zu bestimmenden zuständigen Behörde vorzubehalten sein. Im Uebrigen haben die Beamten der Staatsanwaltschaft und die Gerichte die Vorschriften des GVG. § 144 Abs. 2 bezw. der StPO. § 21 zu befolgen. A. M. John I. S. 236, der jede deutsche Staatsanwaltschaft für berufen erachtet, das Reichsgericht direkt anzugehen, und Stenglein Note 7, der der Reichsanwaltschaft die Initiative zuweist. Puchelt S. 43 und Geyer S. 387 nehmen an, daß das Reichsgericht auch von Amtswegen das zuständige Gericht bestimmen könne.

b. Die durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß später die Ergreifung des Beschuldigten erfolgt; auch wird durch letztere ein zweiter Gerichtsstand nicht begründet; so auch v. Kries S. 174; a. M. John I. S. 235.

6. Besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit für die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen s. in § 10 der StPO. sowie in § 101 Abs. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III).

Zu Abs. 2.

7. In dem Falle des Abs. 2 gilt das Gleiche wie im Falle des Abs. 1, d. h.: der Gerichtsstand wird durch die Ergreifung und Mangels einer solchen durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründet.

8. Die Vorschrift des Abs. 2 ist nicht schon dann für anwendbar zu erachten, wenn über die den Gerichtsstand begründenden Orte Ungewißheit besteht, sondern erst dann, wenn ein solcher Ort überhaupt „nicht ermittelt“ ist. Gleichwie für die Eröffnung des Verfahrens der Verdacht genügt, daß eine strafbare Handlung begangen sei, so muß auch hinsichtlich der Begründung des Gerichtsstandes die aus den vorliegenden Thatumständen hergeleitete Annahme, daß die That an dem fraglichen Orte begangen sei ꝛc., genügen. Unbedenklich kann z. B. der Ort, wo die Leiche eines Getödteten gefunden wird, als Ort der That betrachtet werden, so lange nicht ein anderer Begehungsort ermittelt ist. Ueberhaupt sind diejenigen Behörden, in deren Bezirk sich die Spuren einer strafbaren Handlung finden, in erster Linie zum Einschreiten verpflichtet; sie haben, wie über die That selbst, so auch über den Ort derselben die erforderlichen Beweise zu erheben.

9. Unter dem Gerichtsstand des Wohnsitzes in Abs. 2 ist — wie in Abs. 1 — ein Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8, also einschließlich des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und letzten Wohnsitzes, zu verstehen. A. M. Isenbart Note 19.

Digitized by Google

§. 10.

Iſt die ſtrafbare Handlung auf einem deutſchen Schiffe im Ausland oder in offener See begangen, ſo iſt dasjenige Gericht zuſtändig, in deſſen Bezirk der Heimathshafen oder derjenige deutſche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerſt erreicht.

(I. II. III. Entw. § 3.)

§. 11.

Deutſche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, ſowie die im Aus-

---

10. Wird die Beſtimmung des zuſtändigen Gerichts durch das Reichsgericht erforderlich, ſo iſt dieſelbe durch die mit der Sache befaßte Staatsanwaltſchaft (Note 8) auf dem in Note 5. a bezeichneten Wege einzuholen.

Zu Abſ. 1. 2.

11. Die durch die Ergreifung oder durch die Beſtimmung des Reichsgerichts begründete Zuſtändigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß ein inländiſcher Gerichtsſtand der begangenen That oder ein Gerichtsſtand des Wohnſitzes (§ 8 Note 2) ſpäter ermittelt wird; wohl aber bleibt eine Uebertragung der Unterſuchung (§ 12 Abſ. 2) auf das als zuſtändig ermittelte Gericht ſtatthaft. In den Prot. der RTK. S. 1119 findet ſich die Anſicht vertreten, daß, wenn im Laufe der Voruntersuchung der Thatort oder der Wohnort ermittelt werde, die allgemeine Regel wieder eintrete, „ſo daß der Staatsanwaltſchaft die Wahl zuſtehe"; dieſe Anſicht kann indeß, falls hier unter der Wahl noch etwas Anderes als die Befugniß: die Uebertragung zu beantragen, verſtanden wird, nicht für richtig erachtet werden; ſie findet in dem Geſetze ſelbſt keine Begründung. Gl. A. Keller S. 13, Stenglein Note 6, v. Kries S. 173, 174; a. M. Glaſer II. S. 161, Ullmann S. 192.

Zu § 10.

1. „im Ausland" — d. h. in einem ausländiſchen Hafen oder Gewäſſer.

2. Ueber die Beſtrafung der auf Schiffen außerhalb der Häfen und Gewäſſer des Heimathsſtaates begangenen ſtrafbaren Handlungen und über die hier maßgebenden völkerrechtlichen Grundſätze ſ. Heffter, Völkerrecht S. 171, Bluntſchli, das moderne Völkerrecht §§ 319 ff., v. Bar, Internat. Privat- und Strafrecht 1. Aufl. S. 574, Berner, Wirkungskreis S. 170, Glaſer II. S. 159. Fremde Handelsſchiffe, welche ſich in einem deutſchen Hafen befinden, ſind der deutſchen Gerichtsbarkeit unterworfen: RGer. I. 22. April 80 (Entſch. II. 17, Rſpr. I. 642). — In Betreff der Straffälle, bei denen es ſich um Verletzung der Pflichten der Schiffsleute und dergl. handelt, ſ. Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 §§ 81—100, in Betreff des Verfahrens: ebenda §§ 100—103 (unten in Abth. III). Die Deſertion aus dem Schiffsdienſt iſt als eine auf dem Schiffe begangene ſtrafbare Handlung anzuſehen: RGer. I. 27. Sept. 80 (Rſpr. II. 261).

3. Der Heimathshafen eines Schiffes iſt derjenige deutſche Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden ſoll (Handelsgeſetzbuch Art. 453 Nr. 3, Geſ., betr. die Nationalität der Kauffahrteiſchiffe, v. 25. Okt. 1867 § 5 [BGBl. S. 36]).

4. Iſt der nach der That zuerſt erreichte deutſche Hafen ein anderer als der Heimathshafen, ſo iſt der Gerichtsſtand in den Bezirken beider Häfen gleichmäßig begründet.

5. Der § 10 normirt einen fingirten Gerichtsſtand der begangenen That (Mot. S. 131); neben demſelben beſteht auch hier der Gerichtsſtand des Wohnſitzes (vgl. § 8 u. Note 2 daſ.). Gl. A. v. Kries S. 169, Ullmann S. 189; a. M. Stenglein Note 3; vgl. auch cit. RGer. I. 27. Sept. 80.

6. Iſt wegen einer auf einem deutſchen Schiffe begangenen Handlung von einem deutſchen Seemannsamt ein Strafbeſcheid erlaſſen und von dem Beſchuldigten auf gerichtliche Entſcheidung angetragen, ſo findet nicht § 10, ſondern § 101 Abſ. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III.) Anwendung; vgl. oben Note 2 zu §§ 7—13 und 15.

Digitized by Google

land angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § 5.) Vgl. CPO. § 16.

§. 12.

Unter mehreren nach den Vorschriften der §§. 7—11 zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Zu § 11.

1. Die Bestimmung findet sowohl auf die im Inlande (§ 8) wie auf die im Auslande (§ 9) begangenen strafbaren Handlungen Anwendung. Begeht z. B. ein im Auslande angestellter Beamter während seines Aufenthalts in Deutschland eine strafbare Handlung, so konkurrirt der nach § 11 zu bestimmende Gerichtsstand des Wohnsitzes mit dem Gerichtsstande der begangenen That.

2. Die Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sind theils solche, welche sich im Auslande, theils solche, welche sich im Inlande befinden; in Betreff der letzteren vgl. GVG. § 18 Abs. 2. Ueber die Exterritorialität der im Auslande befindlichen Deutschen entscheiden die Grundsätze des Völkerrechts, auf denen auch diejenigen Bestimmungen beruhen, welche im GVG. §§ 18—21 hinsichtlich der in Deutschland beglaubigten ausländischen Missionen ꝛc. getroffen sind; vgl. die Noten zu diesen §§.

3. Als solche (nicht exterritoriale) Beamte, auf welche § 11 anwendbar ist, sind hauptsächlich die an ausländischen Grenzorten stationirten deutschen Zollbeamten und Eisenbahnbeamte zu nennen. — Auf die Familien der Beamten erstreckt sich die Bestimmung nicht; a. M. Puchelt S. 47, Isenbart Note 24.

4. Der Fall, wenn es in Ansehung eines Reichsbeamten an einem Heimathsstaate fehlt, ist in § 11 nicht vorgesehen und bleibt von den Bestimmungen des § unberührt. Die Vorschrift des § 21 Abs. 1 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65):

> „Reichsbeamte, deren dienstlicher Wohnsitz sich im Auslande befindet, behalten den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand, welchen sie in ihrem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Gerichtsstandes ist ihr ordentlicher persönlicher Gerichtsstand in der Hauptstadt des Heimathsstaates und in Ermangelung eines Heimathsstaates vor dem Stadtgericht zu Berlin begründet. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird das zuständige Gericht im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt."

ist zwar durch die Prozeßordnungen nicht außer Kraft gesetzt, erscheint indeß auf das Strafverfahren nicht anwendbar, da der Begriff des „ordentlichen persönlichen Gerichtsstandes" kein strafprozessualischer ist. A. M. Puchelt S. 47, Geyer S. 371, Ullmann S. 191.

5. „Wahlkonsuln" ist der Gegensatz zu „Berufskonsuln" (R.-Konsul-Ges. v. 8. Nov. 1867 §§ 7, 9, BGBl. S. 137). Auf die Berufskonsuln finden die Bestimmungen des § 11 Anwendung. Vgl. GVG. § 21 Note 1.

Zu § 12.

1. Der § behandelt den Fall des Zusammentreffens (s. g. Konkurrenz oder Kollision) mehrerer Gerichtsstände. Es macht bei Anwendung des § keinen Unterschied, ob der Grund der Zuständigkeit bei den verschiedenen Gerichten der gleiche (vgl. § 7 Note 3, § 8 Note 3) oder ob

Digitized by Google

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.
(I. Entw. § 7 Abs. 1, 2; II. III. Entw. § 6.)

---

bei dem einen Gericht der Gerichtsstand der begangenen That, bei dem anderen der des Wohnsitzes begründet ist.

2. — „mehreren Gerichten" — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2.— Es ist hier von den gleichgeordneten Gerichten verschiedener Bezirke die Rede.

Zu Abs. 1.

3. a. Die StPO. läßt (in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den meisten der seitherigen Landesgesetze) beim Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände die Prävention entscheiden. Begründet aber wird diese nach der StPO. nur durch die Eröffnung der Untersuchung, nicht durch gerichtliche Handlungen im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163), auch nicht durch die Erlassung eines Haftbefehls (§ 125). — Handlungen der Staatsanwaltschaft können die Prävention überhaupt nicht begründen; es kommt deshalb auch nur auf den Zeitpunkt an, zu welchem die Eröffnung der Untersuchung, nicht auf denjenigen, zu welchem die Erhebung der Klage stattgefunden hat.

b. Unter der Eröffnung der Untersuchung ist nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 168) die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. Beide Akte sind hinsichtlich der Prävention von ganz gleicher Bedeutung; es würde also auch dann, wenn das eine Gericht die Voruntersuchung, das andere aber das Hauptverfahren eröffnet haben sollte, die Prävention nicht nothwendig bei dem letztgedachten, vielmehr bei demjenigen Gericht begründet sein, dessen Eröffnungsbeschluß der frühere ist. — Was die besonderen Verfahrensarten betrifft, bei denen eine (ausdrückliche) Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, so sind einer solchen hinsichtlich der Prävention gleichzustellen: α) im Falle des § 211 Abs. 1: der Beginn der Hauptverhandlung; β) im Falle des § 265: der Beschluß des Gerichts, die betr. That zum Gegenstande der Aburtheilung zu machen; γ) im Falle der §§ 447 ff.; die Erlassung des Strafbefehls; δ) in den Fällen der §§ 456, 462: die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung. Gl. A. Keller S. 15; a. M. Stenglein Note 3.

c. Die Prävention erlischt, wenn das Gericht durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß gemäß §§ 202, 203 mit der Sache nicht mehr befaßt ist; so Stenglein Note 7; a. M. hinsichtlich § 203 Puchelt S. 49.

4. a. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat zunächst (vgl. Abs. 2) die Staatsanwaltschaft die Wahl (Mot. S. 131). Das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sache bei einem anderen zuständigen Gericht anhängig zu machen. In Privatklagesachen steht die Wahl dem Privatkläger zu; eine Einschränkung s. in § 415 Abs. 2.

b. Bei welchem der zuständigen Gerichte die öffentliche Klage zu erheben sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 144) nach den im einzelnen Falle obwaltenden Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit ihre Entschließung zu fassen; vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8. Dem Umstande, daß die eine Staatsanwaltschaft früher als die andere mit der Sache befaßt worden ist, wohnt ein entscheidendes Gewicht nicht bei. Findet die zuerst befaßte Staatsanwaltschaft, daß die Sache zweckmäßiger in einem anderen Bezirk verfolgt werde, so darf sie dieselbe, unbeschadet ihrer Verpflichtung zur Ergreifung dringlicher Maßregeln, an die Staatsanwaltschaft dieses Bezirks abgeben. Lehnt diese die verlangte Uebernahme der Sache ab, so hat die erstgedachte Staatsanwaltschaft zu erwägen, ob von dem Verlangen Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz einzuholen sei; letzterenfalls hat sie bis zum Eintreffen der Entscheidung den Betrieb der Sache, soweit erforderlich, fortzusetzen. — Eine gleichzeitige Verfolgung derselben Sache durch mehrere Staatsanwaltschaften ist, abgesehen von der Vornahme dringlicher Amtshandlungen (GVG. § 144 Abs. 2), unstatthaft. Wären gleichwohl zwei Staatsanwaltschaften mit der Sache befaßt worden, so würde, sofern noch von keiner der-

Digitized by Google

selben die öffentliche Klage erhoben ist, die später befaßte Behörde den Betrieb der Sache der früher befaßten zu überlassen haben; falls aber die eine oder die andere Behörde dies für unzweckmäßig erachtet, würde die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz (a. a. O. Abs. 3) einzuholen sein. — Es ist in Vorstehendem überall von den gleichgeordneten Staatsanwaltschaften verschiedener Bezirke die Rede; vgl. GVG. § 144 Note 7, 8, sowie StPO. § 2 Note 7, § 13 Note 7.

5. Stellt sich heraus, daß von mehreren zuständigen Gerichten wegen desselben Straffalles die Untersuchung eröffnet worden ist, so hat dasjenige Gericht, dessen Eröffnungsbeschluß der spätere ist, sein Verfahren einzustellen und die Untersuchung demjenigen Gericht zu überlassen, bei welchem die Prävention begründet ist; die Zuständigkeit des letzteren Gerichts ist nunmehr die ausschließliche und diejenige des ersteren (unbeschadet der Bestimmung des Abs. 2) erloschen. Hierbei bedarf es, falls unter den betheiligten Gerichten über die Prävention Einverständniß besteht, einer Mitwirkung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; beim Mangel eines solchen Einverständnisses dagegen liegt der Fall des § 14 vor.

6. Obwohl von einer Prävention eigentlich nur unter zuständigen Gerichten die Rede sein kann, so macht doch die bei dem einen Gericht erfolgte Eröffnung der Untersuchung die Verfolgung der Sache bei einem anderen Gericht selbst dann unzulässig, wenn nunmehr die Unzuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts behauptet wird; das befaßte Gericht muß von anderen Behörden so lange als zuständig anerkannt werden, als nicht durch eine von ihm selbst oder von einem ihm vorgesetzten Gericht erlassene Entscheidung seine Unzuständigkeit ausgesprochen ist. Vgl. auch § 18. — Folgeweise findet das in Note 5 Bemerkte selbst dann Anwendung, wenn in dem dort vorausgesetzten Falle das später befaßte Gericht der Ansicht ist, daß eine Zuständigkeit des früher befaßten Gerichts nicht begründet sei. Gl. A. Keller S. 16, Stenglein Note 6; a. M. Dalcke S. 18, theilw. auch Puchelt S. 49, John I. S. 249.

7. In Betreff der Prävention bei zusammenhängenden Strafsachen s. § 13 Note 5. b.

Zu Abs. 2.

8. Die Uebertragung der Sache von demjenigen Gericht, bei welchem die Prävention begründet ist, auf ein anderes an sich zuständiges Gericht ist behufs der Erleichterung des Verfahrens zugelassen; das obere Gericht wird also von der ihm hier beigelegten Befugniß Gebrauch zu machen haben, wenn erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe, z. B. die Rücksicht auf den Wohnort der zu vernehmenden Zeugen, die Uebertragung rechtfertigen (Mot. S. 132).

9. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2.

10. Die Uebertragung ist von einem Antrage nicht abhängig, kann vielmehr auch von Amtswegen, also auch auf Anregung seitens des befaßten Gerichts, beschlossen werden (a. M. Isenbart Note 28). — Ueber einen die Uebertragung bezweckenden Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

11. Die Uebertragung ist in jeder Lage des erstinstanzlichen Verfahrens zulässig, so lange das Urtheil noch nicht ergangen ist. Dagegen ist es nicht statthaft, die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz auf Grund des § 12 von demjenigen Gericht, welches dem Erstinstanzgericht im Instanzenzuge vorgesetzt ist, auf ein anderes Gericht zu übertragen: RGer. I. 22. Febr. 86 (Entsch. XIII. 365), v. Kries S. 175; vgl. oben Note 1. c zu Abschn. 2 und andererseits § 15 Note 10. — Wird eine Strafsache bei Aufhebung des Urtheils zur anderweiten Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen (§ 394 Abs. 2), so ist auch in dieser Instanz eine Uebertragung auf Grund des § 12 nicht mehr statthaft; so: John I. S. 251, Glaser II. S. 164.

12. Dem Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht zwar eine Prüfung der Frage, ob die Uebertragung zweckmäßig sei, nicht zu; wenn dasselbe jedoch findet, daß seine Zuständigkeit überhaupt nicht begründet, sondern von dem oberen Gericht irrthümlich vor-

Digitized by Google

§. 13.

Für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§. 7—11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist.

Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämmtlich oder zum Theil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe.

In gleicher Weise kann die Verbindung wieder aufgehoben werden.

(I. Entw. §§ 6, 7 Abs. 8; II. III. Entw. § 7.)

---

ausgesetzt sei, so ist es durch den Beschluß des letzteren nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, da jener Beschluß nur bezweckte, die Wirkung der Prävention aufzuheben. Gl. A. Keller S. 16; Dalcke S. 19; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50, John I. S. 252, Stenglein Note 8. Anders läge die Sache, wenn das obere Gericht, sei es in Folge einer Beschwerde oder eines Streites über die Zuständigkeit, auch über die letztere selbst ausdrücklich entschieden hätte.

13. In Folge der Uebertragung geht die Sache von dem einen Gericht auf das andere über, ohne daß hierdurch die Lage des Verfahrens verändert wird. Einer Erneuerung des letzteren bedarf es weder hinsichtlich der bisherigen Untersuchungshandlungen, noch hinsichtlich der Entscheidungen, welche das zuerst befaßte Gericht erlassen hat.

14. Durch die einmal erfolgte Uebertragung wird eine abermalige Anwendung dieser Maßregel, also die Rückübertragung der Sache auf das zuerst befaßte Gericht oder die Uebertragung derselben auf ein drittes zuständiges Gericht, nicht ausgeschlossen, wenn hinreichende Gründe hierzu vorliegen (vgl. oben Note 4. d zu Abschn. 2). Gl. A. Geyer S. 381, Stenglein Note 9; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50.

Zu § 13.

1. Ueber die Begriffe „Zusammenhang" und „zusammenhängende Strafsachen" s. § 3 u. Note 1 das. — In Betreff des Ausdrucks „mehrere Strafsachen" s. Note 5 zu Abschn. 2.

2. a. Der § behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die örtliche Zuständigkeit, während die entsprechenden Bestimmungen bezüglich der sachlichen Zuständigkeit in den §§ 2, 4 enthalten sind. Vermöge des Zusammenhanges kann ein Gericht für eine Strafsache zuständig werden, die an sich zur Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Bezirks gehört. Dieser Satz wird zwar in Abs. 1 ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die für die einzelne Sache Platz greifende sachliche Zuständigkeit ausgesprochen; eine Vergleichung des § 13 mit den §§ 2, 4 ergiebt indeß, daß in dem Falle, wenn durch die Verbindung zusammenhängender Sachen sowohl die sachliche wie auch die örtliche Zuständigkeit eine Veränderung erfährt, für das bei der Verbindung ꝛc. eintretende Verfahren die §§ 2, 4 maßgebend sind. Sonach findet das in § 13 Abs. 2, 3 vorgesehene Verfahren nur Anwendung, wenn die Verbindung oder Trennung der zusammenhängenden Sachen eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit nicht zur (unmittelbaren) Folge hat; für die Verbindung insbes. ist § 13 nur dann maßgebend, wenn die zu verbindenden Sachen entweder beide sich im Stadium der Voruntersuchung befinden oder beide bei erkennenden Gerichten gleicher Ordnung (also beide bei Schöffengerichten, beide bei Strafkammern oder beide bei Schwurgerichten) anhängig sind (vgl. § 2 Note 2, § 4 Note 3. b, c). A. M. Stenglein § 13 Note 1 u. § 4 Note 2, theilw. auch Glaser II. S. 83

Digitized by Google

u. im GSaal XXXVII. S. 108. — Das Verfahren nach § 13 weicht von dem in den §§ 2, 4 vorgeschriebenen in mehrfacher Hinsicht (vgl. Note 5. a, 11) ab, ohne daß innere Gründe für diese Verschiedenheit bestehen. Es erklärt sich dies lediglich aus der Entstehungsgeschichte der §§: die §§ 2, 4 beruhen auf den Beschlüssen der RTK.; man hat es bei der Redaktion derselben unterlassen, auf die Herstellung einer Uebereinstimmung mit § 13 Bedacht zu nehmen.

b. Der § ist auch dann anwendbar, wenn in der einen der zusammenhängenden Sachen bereits das Urtheil erlassen, dieses aber in höherer Instanz aufgehoben und die Sache an ein anderes Gericht verwiesen war (§ 394 Abs. 2); bei dem letzteren können alsdann nach erfolgter Vereinbarung auch die übrigen Sachen zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werden: RGer. III. 11. Okt. 86 (Entsch. XIV. 396).

3. a. Indem die StPO. den Gerichtsstand des Zusammenhanges anerkennt, bezweckt sie die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen behufs einheitlicher Verhandlung und Entscheidung; deshalb kann da, wo eine solche Verbindung nicht möglich ist, der Gerichtsstand des Zusammenhangs nicht Platz greifen. Dies ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergiebt sich indeß aus Abs. 2 und aus den Mot. S. 132. Demzufolge kann ein Gericht mit einer Sache, für die es an sich nicht zuständig ist, nicht um deshalb befaßt werden, weil es zuvor mit einer anderen, jedoch schon erledigten Sache befaßt gewesen ist, mit welcher die erstere zusammenhängt (gl. A. Johs. I. S. 256). So kann z. B. bei dem hinsichtlich des Thäters zuständigen Gericht der Gerichtsstand des Zusammenhanges gegenüber dem Theilnehmer dann nicht Platz greifen, wenn der Thäter vor Erhebung der Klage gestorben ist. Vgl. § 3 Note 1.

b. Hat aber einmal eine Verbindung der zusammenhängenden Sachen stattgefunden, so wird der einmal begründete Gerichtsstand des Zusammenhanges dadurch nicht wieder aufgehoben, daß aus irgend welchem Grunde eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung der verbundenen Sachen nicht stattfinden kann. Ob wegen des letzteren Umstandes eine Trennung der Sachen und die Zurückverweisung der einen an das für sie zuständige Gericht zu beschließen sei (Abs. 3), ist eine nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu beantwortende Frage. Vgl. RGer. II. 5. Juni 94 (Entsch. XXV. 406, Jur. Woch. XXIII. 394). Dies wird, wie im Gegensatz zu den früheren Aufl. anzunehmen sein dürfte, nicht nur dann gelten, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung unmöglich geworden ist, sondern mit Rücksicht auf §§ 16, 17 überhaupt, sobald einmal in zulässiger Weise eine Verbindung stattgefunden hat.

4. Der Gerichtsstand des Zusammenhanges steht zu den ursprünglichen Gerichtsständen der einzelnen Sachen in demselben Verhältniß der Gleichberechtigung, in welchem zwei für eine Sache vorhandene Gerichtsstände zu einander stehen; vgl. Note 1 zu §§ 7, 8. Daher ist die Verbindung der zusammenhängenden Sachen bei einem der zuständigen Gerichte ebenso statthaft, wie die getrennte Untersuchung derselben in ihren ursprünglichen Gerichtsständen; ob die erstere oder die letztere vorzuziehen sei, darüber entscheiden die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit; es findet hier das zu § 2 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. Johs I. S. 257.

5. Aus Vorstehendem (Note 4) ergiebt sich, daß für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, stets eine Mehrzahl von Gerichtsständen (§ 12) vorhanden ist. Obwohl nun § 12 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn bei einer Sache mehrere Gerichtsstände zusammentreffen, so erstreckt sich seine Anwendbarkeit doch auch auf den anderen Fall, wenn die Zuständigkeit mehrerer Gerichte nur in Folge des Zusammenhangs mehrerer Sachen begründet ist. Hieraus folgt:

a. Die Verbindung der zusammenhängenden Sachen kann nicht blos auf dem in Abs. 2 bestimmten Wege, sondern auch in der Art erfolgen, daß dieselben in einer Klage zusammengefaßt und bei einem Gericht anhängig gemacht werden; vgl. § 2 Note 6: das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Die Wahl zwischen der Verbindung und der getrennten Verfolgung steht (zunächst) der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu; vgl.

Digitized by Google

Note 7. Im Falle der Verbindung darf das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, die Erstreckung der Untersuchung auf diejenige Sache, die an sich vor ein anderes Gericht gehört, nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sachen bei den verschiedenen Gerichten getrennt anhängig zu machen; die in § 2 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) bestimmte Befugniß steht hier dem Gericht nicht zu (gl. A. Hellweg-Dochow S. 91 Note 18). Werden umgekehrt die Sachen getrennt bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig gemacht, so darf von keinem derselben die Eröffnung der Untersuchung deshalb abgelehnt werden, weil es zweckmäßiger sei, die zusammenhängenden Sachen zu verbinden.

b. Hat eines der zuständigen Gerichte in den zusammenhängenden Sachen die Untersuchung eröffnet, so ist hierdurch die Prävention auch bezüglich derjenigen Sache begründet, für welche dieses Gericht ursprünglich nicht zuständig war. Hat z. B. A. eine Strafthat in Berlin und eine zweite in Dresden begangen, und hat das Gericht in Dresden wegen beider Fälle die Untersuchung eröffnet, so steht dem Gericht in Berlin auch hinsichtlich der am letzteren Orte verübten That die Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zu. — Nach Maßgabe des § 12 (vgl. dort Note 5) ist auch der Fall zu behandeln, wenn (durch ein Versehen ꝛc.) die eine Sache sowohl bei dem für sie an sich zuständigen Gericht, wie auch, verbunden mit der anderen bei dem für die letztere zuständigen Gericht anhängig geworden ist, desgleichen der andere Fall, wenn beide Sachen verbunden sowohl bei dem einen wie bei dem anderen Gericht anhängig geworden sind.

c. Auch hier greift das Uebertragungsrecht des gemeinschaftlichen oberen Gerichts (§ 12 Abs. 2) Platz, und zwar ist dieses Gericht nicht blos befugt, die zusammenhängenden Sachen verbunden einem anderen zuständigen Gericht (in dem unter b erwähnten Beispielsfalle dem Gericht zu Berlin) zu übertragen, sondern auch unter Anordnung der Trennung die abzutrennende Sache vor das für sie an sich zuständige Gericht zu verweisen.

6. Bei jedem der für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichte ist der Gerichtsstand des Zusammenhanges gleichmäßig begründet, so daß auch hinsichtlich der Frage, welches der Gerichte mit der Untersuchung der verbundenen Sachen zu befassen sei, die Rücksichten der Zweckmäßigkeit entscheiden. Der Umstand, daß bei getrennter Untersuchung das eine Gericht die schwerere, das andere die leichtere Strafe auszusprechen haben würde, begründet einen Vorzug des erstern Gerichts nicht (für den Fall, daß die Sachen getrennt vor Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, vgl. § 4 Note 3. c und oben Note 2. a). Ebensowenig hat bei einer gegen mehrere Beschuldigte gerichteten Untersuchung das für den Thäter zuständige Gericht einen Vorzug vor demjenigen Gericht, welches ursprünglich nur in Ansehung des Theilnehmers zuständig ist (vgl. § 3 Note 1); es würde nicht einmal unzulässig sein, eine Untersuchung wegen Diebstahls, Raubes ꝛc. bei einem Gericht anhängig zu machen, welches ursprünglich nur in Ansehung eines Hehlers zuständig ist. Sonach kann bei einer Untersuchung, welche mehrere Straffälle umfaßt und gegen eine Mehrzahl von Personen gerichtet ist, der Kreis der zuständigen Gerichte ein sehr großer sein, und der hier für die Auswahl gewährte Spielraum scheint in der That über das praktische Bedürfniß erheblich hinauszugehen. — Die Wahl des zu befassenden Gerichts steht der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu; das Gericht, bei welchem die Klage erhoben ist, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil ein anderes zuständiges Gericht für die Untersuchung der verbundenen Sachen geeigneter erscheine. Vgl. Note 5. a, c u. 7.

7. In Betreff der der Staatsanwaltschaft zustehenden Entschließung (Note 5. a, b u. 6) und des Verhältnisses der betheiligten Staatsanwaltschaften zu einander s. § 12 Note 4. b; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 2.

8. Der Abs. giebt keine erschöpfenden Vorschriften über das Verfahren bei Verbindung zusammenhängender Strafsachen; er regelt vielmehr nur den einen Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen bereits einzeln bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind, in der Art, daß jedes Gericht mit derjenigen Sache befaßt ist, für die es ursprünglich zuständig ist. Vgl. Note 5.

Digitized by Google

9. Die Verbindung der Sachen kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen. Befindet sich jedoch die eine Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, während die andere schon bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, so kann die Verbindung erst eintreten, nachdem auch in der ersteren Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Vgl. Note 2.

10. a. Mittelst einer Vereinbarung der verschiedenen Gerichte kann die Verbindung der getrennt anhängig gemachten Sachen nur dann bewirkt werden, wenn sowohl die Gerichte als auch die betheiligten Staatsanwaltschaften über die Verbindung und über das Gericht, bei welchem diese stattfinden soll, einverstanden sind. Daraus, daß der § von den Anträgen (nicht dem Antrage) der Staatsanwaltschaft redet, ergiebt sich, daß eine Vereinbarung der Gerichte nicht Platz greifen kann, wenn auch nur eine der betheiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag stellt. — Uebrigens braucht der erste Anlaß zu der Vereinbarung nicht nothwendig in einem Antrage der Staatsanwaltschaft zu liegen; er kann vielmehr auch aus einem Antrage des Beschuldigten entnommen werden, sofern nur die Staatsanwaltschaft diesem Antrage zustimmt.

b. In der Voruntersuchung sind nicht die Untersuchungsrichter, sondern nur die Strafkammern der betheiligten Gerichte befugt, die Vereinbarung über die Verbindung zu treffen, da die Entscheidungen über die Zuständigkeit im Allgemeinen der Strafkammer vorbehalten sind; vgl. §§ 178—180.

c. Die Beschlüsse, mittelst deren die Vereinbarung erfolgt, sind einer Anfechtung durch Beschwerde nicht entzogen (§ 346). Sind die betheiligten Gerichte nicht demselben Beschwerdegericht untergeordnet, so kann nur jeder Beschluß für sich allein angefochten werden, und die Wirkung der Beschwerde kann, falls diese für begründet erachtet wird, nur die sein, daß das Beschwerdegericht den Beschluß des ihm untergeordneten Gerichts aufhebt, wodurch dann allerdings zugleich die Vereinbarung selbst aufgehoben wird. Uebrigens würde der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts hierdurch nicht vorgegriffen werden.

11. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. — Nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Beschuldigten kann die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgen, nicht aber von Amtswegen und folglich auch nicht auf Verlangen eines der betheiligten Gerichte; vgl. Note 2. a (Schluß).

Zu Abs. 3.

12. Abs. 3 bezieht sich, wie sein Wortlaut („wieder aufgehoben") ergiebt, lediglich auf Abs. 2; er behandelt also nur den Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen ursprünglich bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht waren und sodann gemäß Abs. 2 verbunden worden sind (a. M. Puchelt S. 54). In Betreff des anderen Falles, wenn die Sachen verbunden bei einem Gericht anhängig gemacht waren und demnächst eine Trennung eintreten soll, s. Note 5. c.

13. Wie für die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen (Note 4), so sind auch für eine Aufhebung der Verbindung (Trennung) lediglich die Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit maßgebend.

14. Abs. 3 gestattet für die Trennung dieselben zwei Wege, auf denen nach Abs. 2 die Verbindung erfolgen kann, ohne daß er nähere Bestimmungen darüber trifft, unter welchen Voraussetzungen der eine oder aber der andere Weg statthaft sein soll. Es ist hier davon auszugehen, daß es den Gerichten erster Instanz nicht zustehen kann, einen Beschluß des oberen Gerichts aufzuheben, und folgeweise kann die Trennung mittelst Vereinbarung jener Gerichte nur dann erfolgen, wenn auch die Verbindung auf diesem Wege bewirkt worden war (a. M. Stenglein Note 7, Isenbart Note 32). Dagegen kann das obere Gericht die Trennung nicht blos dann anordnen, wenn die Verbindung von ihm beschlossen, sondern auch dann, wenn letztere im Wege der Vereinbarung bewirkt worden war, über die Trennung aber eine Vereinbarung nicht zu Stande kommt. — Die sonstigen Erfordernisse für die Vereinbarung oder für den Beschluß des oberen Gerichts sind bei der Trennung dieselben wie bei der Verbindung; vgl.

Digitized by Google

§. 14.

Besteht zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.

(I. II. III. Entw. § 8.)

§. 15.

Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder ist von der Verhandlung vor diesem Gerichte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines anderen Bezirks zu übertragen.

(I. II. III. Entw. § 9.)

Note 10, 11. Uebrigens braucht der Antrag auf Trennung nicht von *demselben* Prozeßbetheiligten gestellt zu sein, der den Antrag auf Verbindung der Sachen gestellt hatte (Prot. S. 786).

Zu § 14.

1. — „zwischen *mehreren* Gerichten" — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — In Betreff des *gemeinschaftlichen oberen Gerichts* und seiner Entscheidung s. das. Note 4. — Daß § 14, insbesondere die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts, auf die Fälle der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit beschränkt ist, folgt aus § 2 EG. zum GVG., § 3 EG. zur StPO.; vgl. RGer. F. 29. Juli 91 (Entsch. XXII. 111).

2. Da der Fall des negativen Zuständigkeitsstreites in § 19 besonders behandelt ist, so ist § 14 hauptsächlich auf den Fall des *positiven* Zuständigkeitsstreites zu beziehen. Vgl. die Noten zu § 19.

3. Durch die Vorschrift des § 14 wird eine Erledigung des Streites im Wege der *Beschwerde* nicht ausgeschlossen. Ist z. B. dieselbe Strafsache sowohl bei dem Landgericht zu Berlin wie auch bei dem zu München anhängig geworden, so kann die Staatsanwaltschaft desjenigen Gerichts, dessen Zuständigkeit nicht für begründet erachtet wird, den betr. Beschluß dieses Gerichts durch Beschwerde bei dem vorgesetzten Oberlandesgericht anfechten, damit dieses die Einstellung des bei dem gedachten Gericht schwebenden Verfahrens ausspreche; vgl. § 12 Note 5 u. § 351 Abs. 2. Hat die Beschwerde Erfolg, so bedarf es der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichtes nicht; anderenfalls aber muß dieses Gericht den Streit durch Bestimmung des zuständigen Gerichts erledigen. In diesem letzteren Falle stellt nun allerdings der Beschwerdeweg einen nutzlosen Umweg dar, und eben deshalb wird sich die Einlegung der Beschwerde nur dann empfehlen, wenn von ihr mit Sicherheit ein Erfolg erwartet werden darf. Uebrigens ist die ganze Frage nur dann von Bedeutung, wenn das gemeinschaftliche obere Gericht nicht zugleich das den streitenden Gerichten gemeinschaftliche Beschwerdegericht ist.

Zu § 15.

1. Der § behandelt einen durch *Auftrag* (Uebertragung) seitens des oberen Gerichts begründeten Gerichtsstand: ein an sich unzuständiges Gericht wird durch den Auftrag für die Untersuchung und Entscheidung einer bestimmten Strafsache zuständig. Aus anderen als den hier bezeichneten *Gründen* darf die Uebertragung nicht erfolgen, also z. B. nicht wegen Verzögerung der Rechtspflege oder weil in dem betr. Gerichtsbezirke die Geschworenen nicht als unbefangen zu betrachten seien. — In Betreff anderer Fälle der Begründung des Gerichtsstandes durch Auftrag s. § 9 und § 394 Abs. 2.

2. a. — „*rechtlich oder thatsächlich verhindert*" — Diese Worte sind im Anschluß an die CPO. § 36 Nr. 1 hier aufgenommen worden. Uebrigens ist der Unterschied zwischen rechtlichen und thatsächlichen Hindernissen mehr ein scheinbarer als ein wirklicher.

Digitized by Google

Denn einerseits beruht jedes rechtliche Hinderniß auf irgend einem thatsächlichen Verhältniß, und andererseits wird jedes thatsächliche Hinderniß eben dadurch zu einem rechtlichen, daß es von dem Gesetz als ein Grund für das Eintreten eines außerordentlichen Gerichtsstandes anerkannt wird. Die Mot. zur CPO. (S. 79) führen als Beispiel eines thatsächlichen Hindernisses den in der CPO. § 222 erwähnten Fall an, wenn in Folge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses die Thätigkeit eines Gerichts aufhört (als ein Ereigniß in diesem Sinne würde u. A. eine dem Verkehr mit dem Gerichtsorte aufhebende Epidemie anzusehen sein). Allein dieses Beispiel erscheint nicht zutreffend; denn es handelt sich bei ihm nicht um ein „in einem einzelnen Falle", d. h. in einer einzelnen Sache obwaltendes, sondern um ein die gesammte Rechtspflege des betreffenden Bezirks berührendes Hinderniß, und es liegt mithin der in § 15 (wie auch in § 36 Nr. 1 der CPO.) vorgesehene Fall nicht vor. In den gedachten Beispielsfällen würde vielmehr durch eine allgemeine, im Wege der Gesetzgebung oder der Verwaltung zu treffende Anordnung, vielleicht durch zeitweise Aenderung der Gerichtsbezirke, für die Handhabung der Rechtspflege gesorgt werden müssen. — Sonach ist der Fall einer Verhinderung des zuständigen Gerichts im Sinne des § 15 nicht wohl anders denkbar als in der Art, daß es bei diesem Gericht an dem für die Untersuchung und Entscheidung der betr. Sache erforderlichen Richterpersonal fehlt, sei es in Folge der Ausschließung oder Ablehnung von Richtern (§§ 22 bis 24), sei es, weil solche als Zeugen in der Sache zu vernehmen sind (§ 22 Note 20) ꝛc. Vgl. auch Note 3 zu Abschn. 3.

b. Bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgericht liegt der Fall der Verhinderung des Gerichts nicht schon dann vor, wenn der zur Erledigung der betr. Sache berufene Richter verhindert, sondern erst dann, wenn seine Ersetzung durch einen anderen Richter desselben Gerichts unthunlich ist; gl. A. Keller S. 20, John I. S. 266. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelt's S. 56 und Dalcke's S. 21 widerstreitet dem Grundgedanken des GVG., nach welchem auch ein mit mehreren Richtern besetztes Amtsgericht eine einheitliche Behörde bildet.

3. Die Worte „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit" sind von der RTK. (Prot. S. 11, 12) an Stelle der im Entw. stehenden „Störung der öffentlichen Ordnung" aufgenommen worden. Es ist hier hauptsächlich an den Fall einer Bedrohung der Richter, Geschworenen ꝛc. zu denken.

4. Ob einer der im § 15 bezeichneten Gründe für die Uebertragung vorliegt, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des oberen Gerichts. Demjenigen Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht eine Nachprüfung der Gründe des Beschlusses nicht zu; vielmehr ist dasselbe an diesen Beschluß gebunden, sofern nur letzterer eine der Voraussetzungen des § 15 als vorhanden anerkennt: RGer. II. 9. Mai 84 (Entsch. X. 381). Etwas anderes wäre es, wenn das betr. obere Gericht zur Erlassung des Beschlusses nicht zuständig gewesen oder wenn in letzterem ein gesetzlicher Grund für die Uebertragung überhaupt nicht angegeben wäre; in diesen Fällen würde das Gericht, welchem die Sache übertragen worden, seine Unzuständigkeit auszusprechen haben. So auch das cit. Urth.; a. M. bez. des zweiten Falles: Stenglein Note 3. Vgl. auch oben Note 4. d zu Abschn. 2.

5. Die Uebertragung ist in jeder Lage des Verfahrens statthaft; das zu § 12 Note 11 Bemerkte findet hier gleichfalls Anwendung.

6. Die Zulässigkeit der Uebertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht ist nicht dadurch bedingt, daß das verhinderte ꝛc. Gericht das einzige an sich zuständige ist oder daß, wenn mehrere zuständige Gerichte vorhanden sind, bei ihnen allen eine der Voraussetzungen des § 15 zutrifft; vielmehr darf die Uebertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht auch dann stattfinden, wenn außer dem verhinderten ꝛc. Gericht noch andere zuständige Gerichte vorhanden sind, die Verweisung der Sache an eines von diesen aber unzweckmäßig sein würde. Gl. A. John I. S. 267.

7. In Betreff des zunächst oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4

Digitized by Google

§. 16.

Der Angeschuldigte muß den Einwand der Unzuständigkeit bei Verlust desselben bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen.

(I. II. III. Entw. § 11.)

---

zu Abschn. 2; danach sind für die Amtsgerichte und Schöffengerichte die Landgerichte die zunächst oberen Gerichte. Vgl. Note 9.

8. Das Wort „gleichstehenden" bezieht sich auf die sachliche Zuständigkeit; an die Stelle des an sich zuständigen Gerichts darf immer nur ein Gericht gleicher Ordnung treten; die Uebertragung bleibt ohne Einfluß auf die sachliche Zuständigkeit.

9. Das obere Gericht kann die Sache immer nur einem Gericht seines eigenen Bezirks übertragen; die Worte: „eines anderen Bezirks" beziehen sich auf die Bezirke der Gerichte erster Instanz. Bei der Größe der Landgerichts- und der Oberlandesgerichtsbezirke wird der Fall, daß die Voraussetzungen des § 15 bei sämmtlichen Amtsgerichten eines Landgerichtsbezirks bezw. bei sämmtlichen Landgerichten eines Oberlandesgerichtsbezirks vorliegen und die Sache in einen anderen Landesgerichts- bezw. Oberlandesgerichtsbezirk verwiesen werden müßte, nicht leicht eintreten können. Sollte er eintreten, so würde alsdann die Uebertragung nicht von dem zunächst oberen Gericht, sondern nur von dem über diesem stehenden, also von dem Oberlandesgericht bezw. dem Reichsgericht ausgesprochen werden können.

10. Die Bestimmung des § 15 ist auch auf die Gerichte höherer Instanz (Berufungs-, Revisions-, Beschwerdegerichte) anwendbar, wenn bei einem solchen Gericht der Fall der Verhinderung ꝛc. eintritt; alsdann hat das dem verhinderten vorgeordnete Gericht die Sache einem anderen Gericht gleicher Instanz zu übertragen. Nur das Reichsgericht kann nicht durch ein anderes Gericht ersetzt werden.

Zu §§ 16—18.

1. Die §§ 16—18 enthalten Bestimmungen über die Erörterung und Feststellung der örtlichen Zuständigkeit, ohne jedoch den Gegenstand zu erschöpfen; die StPO. enthält auch in anderen Abschnitten hierauf bezügliche Vorschriften, insbesondere in den §§ 178—181, 199, § 377 N. 4, § 395. Vgl. ferner Note 3—6.

2. a. Den Bestimmungen der §§ 16—18 liegt die Absicht zu Grunde, die Erörterung der Zuständigkeitsfrage thunlichst einzuschränken, um den ungehinderten Fortgang des Verfahrens zu sichern. Der für die sachliche Zuständigkeit in § 6 aufgestellte Grundsatz ist hier nicht widerholt, sondern durch die entgegengesetzten Vorschriften der §§ 17, 18 ersetzt; auch ist das Recht des Angeschuldigten auf Beurtheilung durch den ordentlichen, d. h. den an sich zuständigen Richter seinem Verzicht unterworfen. Vgl. Mot. S. 132.

b. Die Vorschriften der §§ 16—18 finden nicht Anwendung, wenn es sich fragt: ob eine Strafverfolgung vor den inländischen Gerichten überhaupt statthaft sei. Diese Frage gehört dem Gebiet der örtlichen Zuständigkeit im Sinne des Abschn. 2 nicht an, und ihre Erörterung ist daher in jedem Stadium des Verfahrens zuläßig, auch von einem Einwande des Angeschuldigten nicht abhängig. Es macht auch keinen Unterschied, ob die etwaige Unzuläßigkeit der Strafverfolgung auf den gesetzlichen Vorschriften (vgl. insbes. StGB. §§ 4 ff.) oder auf einem Staatsvertrage beruht.

3. Bei der prozessualen Behandlung der Zuständigkeitsfrage kommen in Betracht: a) das Recht des Angeschuldigten, die Unzuständigkeit des befaßten Gerichts zu rügen; b) die Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen; c) die Amtsbefugnisse der Staatsanwaltschaft.

a. Ueber das Recht des Angeschuldigten s. § 16, insbes. Note 2, 3 das.

Digitized by Google

b. In Betreff der Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären, hat die StPO. einen allgemeinen Satz nicht aufgestellt. Jedoch ist durch die Vorschrift des § 18 indirekt ausgesprochen, daß, so lange nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, dem Gericht jene Berechtigung zusteht; vgl. RGer. IV. 22. Septbr. 85 (Rspr. VII 520). Die letztere aber schließt die Verpflichtung des Gerichts ein, die gedachte Prüfung vorzunehmen und event. die Unzuständigkeitserklärung zu erlassen (a. M. v. Kries StMZ. V. S. 8). Eine Prüfung der Zuständigkeit muß hiernach sowohl bei der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung wie auch bei derjenigen über die Eröffnung des Hauptverfahrens stattfinden und zwar bei der letzteren Entscheidung auch dann, wenn eine Voruntersuchung vorausgegangen ist; indeß bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruchs, daß das Gericht zuständig sei, nur in dem Falle, wenn von einem Prozeßbetheiligten die Unzuständigkeit des Gerichts behauptet ist. Auch dann, wenn im Laufe der Voruntersuchung sich die Unzuständigkeit des Gerichts ergiebt, hat letzteres von Amtswegen sich alsbald für unzuständig zu erklären. — Inwiefern die vorbezeichnete Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts schon vor dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens erlöschen kann, darüber s. § 17 Note 3. a.

c. Von einem der Staatsanwaltschaft zustehenden Einwande der Unzuständigkeit kann nach der prozeßrechtlichen Stellung dieser Behörde zwar keine Rede sein; allein aus dem allgemeinen Berufe der Staatsanwaltschaft, durch ihre Anträge auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken (vgl. § 153 Note 5), folgt, daß, so lange dem Gericht die Prüfung seiner Zuständigkeit von Amtswegen zusteht (b), auch die Staatsanwaltschaft befugt und verpflichtet ist, die Zuständigkeit des Gerichts zu prüfen und geeignetenfalls die Erlassung der Unzuständigkeitserklärung zu beantragen. Der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft selbst die Sache bei dem betr. Gericht anhängig gemacht hat, steht einem solchen Antrage nicht entgegen; vgl. § 153 Note 5, § 338 Note 3.

4. Die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit erfolgt durch Beschluß; dies gilt auch dann, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung sich für unzuständig erklärt (§ 270). Eine Abweichung greift nur Platz, wenn in höherer Instanz ein Urtheil wegen Unzuständigkeit desjenigen Gerichts, welches dasselbe erlassen hat aufgehoben wird (vgl. § 395, § 369 Abs. 3).

5. Ueber die Anfechtbarkeit der die Zuständigkeit betreffenden Beschlüsse enthält die StPO. zwar einzelne (größtentheils von der RTK. aufgenommene (Bestimmungen; dieselben lassen indeß ein allgemeines Prinzip, auf welches sie zurückzuführen wären, vermissen.

a. Was zunächst diejenigen Beschlüsse betrifft, welche, unter Verwerfung eines Einwandes oder Antrages, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechen, so finden sich in den §§ 180, 199, 347 hierauf bezügliche Vorschriften. Nach § 180 steht dem Angeschuldigten, wenn sein in der Voruntersuchung erhobener Einwand der Unzuständigkeit verworfen wird, nur die sofortige Beschwerde zu, und ebendasselbe gilt in dem Falle des § 199; vgl. die Noten zu diesen §§. — Zufolge § 347 ist der im Hauptverfahren erlassene, die Zuständigkeit aussprechende Beschluß der Anfechtung durch Beschwerde entzogen; die Unrichtigkeit des Beschlusses kann nur mittelst des gegen das Urtheil einzulegenden Rechtsmittels geltend gemacht werden; vgl. § 375, § 377 Nr. 4, § 369 Abs. 2. — Im Uebrigen muß beim Mangel entgegenstehender Vorschriften die Bestimmung des § 346 Platz greifen: es steht jedem Prozeßbetheiligten die (fristlose) Beschwerde zu. Dies gilt z. B. in dem Falle, wenn das Gericht den im Laufe der Voruntersuchung seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag, eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen, verworfen hat.

b. Die die Unzuständigkeit des Gerichts aussprechenden Beschlüsse können sämmtlich mittelst der Beschwerde angefochten werden. Die letztere ist regelmäßig die fristlose Beschwerde; nur dann, wenn das Gericht seiner vermeintlichen Unzuständigkeit wegen die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens abgelehnt hat, greift die sofortige Beschwerde Platz (§ 181, § 209 Abs. 2). — Wird von dem Beschwerdegericht die Beschwerde

Digitized by Google

für begründet erachtet und die Unzuständigkeitserklärung aufgehoben, so ist hiermit die Zuständigkeitsfrage endgültig entschieden, und das Gericht, dessen Beschluß aufgehoben worden ist, darf seine Zuständigkeit nicht von Neuem erörtern; eine Ausnahme findet nur statt, wenn der Angeschuldigte demnächst den (noch nicht verspäteten) Einwand der Unzuständigkeit erhebt; vgl. § 16 Note 2. — In Betreff der Aufhebung einer durch Beschwerde nicht mehr anfechtbaren Unzuständigkeitserklärung s. § 19.

6. a. Die Wirkung einer nach Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) erlassenen Unzuständigkeitserklärung ist die: daß die Untersuchung (das Verfahren als Ganzes) als nicht geschehen angesehen werden muß; insbesondere wird durch die Unzuständigkeitserklärung der Eröffnungsbeschluß des Gerichts (stillschweigend) wieder aufgehoben. Hiernach muß dasjenige Gericht, bei welchem demnächst die Sache anhängig gemacht wird, von Neuem über die Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) beschließen; bei dieser Beschlußfassung ist das vorausgegangene Verfahren in keiner Weise präjudizirlich; das Gericht darf z. B. die Eröffnung der Untersuchung ablehnen, wenn es findet, daß die That unter kein Strafgesetz falle (vgl. § 178). — Inwiefern in dem neuen Verfahren eine Wiederholung der einzelnen Untersuchungshandlungen des früheren Verfahrens erforderlich sei, darüber s. § 20 u. Note 3 daf.

b. Die Staatsanwaltschaft ist auf Grund der nach Eröffnung der Untersuchung ergangenen (von ihr nicht oder ohne Erfolg angefochtenen) Unzuständigkeitserklärung verpflichtet, die Sache bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen, und es steht ihr nicht zu, von der weiteren Verfolgung derselben Abstand zu nehmen. Denn in einer solchen Abstandnahme würde eine Zurücknahme der öffentlichen Klage enthalten sein, welche nach § 154 unstatthaft ist, sobald ein (wenn auch unzuständiges) Gericht die Eröffnung der Untersuchung beschlossen hat; hieran wird durch den Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß durch die Unzuständigkeitserklärung außer Kraft tritt (a), nichts geändert. Vgl. die auf die sachliche Unzuständigkeit bezügliche Bestimmung des § 270. — In dem Falle dagegen, wenn ein Gericht die Eröffnung der Untersuchung wegen Unzuständigkeit abgelehnt hat, ein Eröffnungsbeschluß also noch nicht ergangen ist, ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, die Klage bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen; sie darf hiervon Abstand nehmen, wenn sie sich inzwischen von der Undurchführbarkeit derselben überzeugt hat.

Zu § 16.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 16—18.

2. Der Angeschuldigte kann des Einwandes der Unzuständigkeit nur durch Versäumung verlustig gehen, und Mangels einer solchen wird die Erhebung des Einwandes dadurch nicht ausgeschlossen, daß bereits eine Entscheidung ergangen ist, welche die Zuständigkeit des Gerichts ausspricht. Hat z. B. das Gericht erster Instanz die Eröffnung der Untersuchung wegen vermeintlicher Unzuständigkeit abgelehnt, auf die von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde aber das Gericht höherer Instanz die Zuständigkeit jenes Gerichts anerkannt und die Untersuchung eröffnet, oder hat aus Anlaß eines Zuständigkeitsstreits zwischen zwei Gerichten das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht bestimmt, so stehen diese Entscheidungen der Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit nicht entgegen; das Gericht darf also den (rechtzeitigen) Einwand nicht lediglich wegen des Vorhandenseins der betr. Entscheidung zurückweisen; es muß ihn vielmehr sachlich prüfen und, wenn es ihn für begründet erachtet, sich für unzuständig erklären (wennschon die Aufhebung dieser Unzuständigkeitserklärung durch das Beschwerdegericht bezw. das gemeinschaftliche obere Gericht regelmäßig vorauszusehen sein wird). Vgl. John I, S. 269 ff., Stenglein Note 1. b; a. M. Puchelt S. 61.

3. Der Begriff der Versäumung ist lediglich aus § 16 zu bestimmen; es muß dies hervorgehoben werden, weil die Vorschriften der §§ 179, 199 mit § 16 nicht ganz in Einklang stehen und auch in der RTK. (Prot. S. 789) die Ansicht bestanden hat, daß der An-

Digitized by Google.

geschuldigte noch auf andere als auf die in § 16 bezeichnete Weise die Erhebung des Einwandes versäumen könne. Es sind hier folgende Fälle in Betracht zu ziehen: Wenn der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung über die Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 178 Abs. 2 gehört wird und es unterläßt, einen nach Lage der Sache gegebenen Einwand zu erheben, so ist zufolge § 179 Abs. 2 *nach* Eröffnung der Voruntersuchung die Erhebung des Einwandes ausgeschlossen. Es fragt sich, ob dies auch auf den Einwand der Unzuständigkeit Anwendung findet. Dies muß verneint werden. Denn, da § 179 von *allen* in § 178 bezeichneten Einwänden handelt, § 16 aber nur den Einwand der Unzuständigkeit zum Gegenstand hat, so steht § 16 dem § 179 als lex specialis gegenüber, und er geht daher dem § 179 vor: der Angeschuldigte kann, auch wenn er gemäß § 178 Abs. 2 gehört worden ist und er hierbei die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterlassen hat, diesen Einwand noch bis zum Schlusse der Voruntersuchung erheben (gl. A. Stenglein Note 1. c., Glaser II. S. 166, 167; a. M. Keller S. 21, v. Kries S. 176). — Derselbe Gesichtspunkt muß im Falle des § 199 Platz greifen: wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat und der Angeschuldigte auf die ihm gemäß dieses § zugegangene Aufforderung die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterläßt, so verliert er hierdurch nicht die Befugniß, den Einwand in der Hauptverhandlung (bis zur Verlesung des Beschlusses) zu erheben. — In der RTK. (Prot. S. 790) ist endlich der Fall zur Sprache gekommen, wenn eine *nicht auf Einwand des Angeschuldigten* ergangene, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechende Entscheidung dem Angeschuldigten zugestellt worden ist, derselbe aber die Erhebung der Beschwerde unterlassen hat; auch in diesem Falle soll nach der Meinung der RTK. der Angeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit versäumt haben. Diese Meinung findet indeß in dem Gesetze selbst keine Begründung und kann deshalb als richtig nicht anerkannt werden. Uebrigens entbehrt die bezüglich des letztgedachten Falles obwaltende Meinungsverschiedenheit deshalb einer erheblichen praktischen Bedeutung, weil gegen die Beschlüsse des Beschwerdegerichts und des gemeinschaftlichen oberen Gerichts eine Beschwerde überhaupt nicht stattfindet, die Beschwerde gegen einen Beschluß des Gerichts erster Instanz aber an eine Frist nicht gebunden sein würde (vgl. Note 5. a zu §§ 16—18). Vgl. auch die vorstehende Note 2.

4. Die Nichterhebung des Einwandes *während der Voruntersuchung* kann den Verlust desselben nur unter der Voraussetzung zur Folge haben, daß dem Angeschuldigten die *Eröffnung* der Voruntersuchung *bekannt gemacht* worden war (§ 190): RGer. IV. 19. Dez. 93 (Entsch. XXV. 15). Wurde die Vernehmung des Angeschuldigten nicht durch das befaßte Gericht selbst, sondern durch ein ersuchtes Gericht bewirkt, so ist eine fernere Voraussetzung des Verlustes die: daß dem Angeschuldigten bekannt gemacht war, *von welchem Gericht* die Voruntersuchung geführt werde.

5. Die Voruntersuchung ist *geschlossen*, sobald der Untersuchungsrichter gemäß § 195 Abs. 1 die Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt hat. Findet jedoch demnächst eine Ergänzung der Voruntersuchung statt (§ 195 Abs. 2, § 200), so wird hierdurch der vorherige Schluß der letzteren wieder aufgehoben und der Einwand der Unzuständigkeit ist noch bis zum anderweiten Schlusse der Voruntersuchung statthaft.

6. Soweit der Einwand der Unzuständigkeit *in der Hauptverhandlung* zulässig ist, kann derselbe auch schon *vor* der letzteren erhoben und in berathender Sitzung (vgl. die Noten zu § 33) über ihn entschieden werden (vgl. § 199 Abs. 3), vorausgesetzt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht erfolgt ist. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens kann aber, weil das Gericht den Eröffnungsbeschluß nicht ohne Hauptverhandlung durch Beschluß wieder aufheben kann (vgl. Note 3. a zu Buch 2 Abschn. 5), und schriftliche Anträge, soweit sie in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden, für das erkennende Gericht ohne Bedeutung sind, der Einwand der Unzuständigkeit nur in der Hauptverhandlung erhoben und nur in dieser über ihn entschieden werden. Vgl. RGer. IV. 1. Juni 88 (Entsch. XVII. 412). Ist der Einwand in der Hauptverhandlung einmal versäumt, so lebt die Befugniß zur Erhebung desselben auch

Digitized by Google

§. 17.

Durch eine Entſcheidung, welche die Zuſtändigkeit für die Voruntersuchung feſtſtellt, wird die Zuſtändigkeit auch für das Hauptverfahren feſtgeſtellt.

(I. II. III. Entw. § 12.)

---

dadurch nicht wieder auf, daß im Rechtsmittelverfahren die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung in die Vorinſtanz zurückgewieſen wird. Gl. A. Frank in StRZ. XIV. S. 443.

7. In Betreff der Verleſung des Beſchluſſes über die Eröffnung des Hauptverfahrens ſ. § 242 Abſ. 2. In denjenigen beſonderen Verfahrensarten, in denen ein die Eröffnung der Unterſuchung ausſprechender Beſchluß nicht erlaſſen wird (§§ 211, 451, 456, 462), iſt die Erhebung des Einwandes bis zum Schluſſe der über die Anſchuldigung erfolgenden Vernehmung des Angeſchuldigten (§ 242 Abſ. 3) für ſtatthaft zu erachten. Gl. A. Geyer S. 356, Stenglein Note 1. a.; a. M. John I. S. 269, v. Kries S. 177 Note 1, Iſenbart Note 37. Für den Fall des § 477 vgl. Note 8 daſ.

8. Nach der Verleſung des Beſchluſſes bezw. der Vernehmung (Note 7) iſt die Erhebung des Einwandes ſelbſt dann nicht mehr ſtatthaft, wenn diejenigen Thatumſtände, aus denen die Unzuſtändigkeit des Gerichts folgt, erſt im Laufe der Verhandlung hervortreten.

9. Die Beſtimmung des § 16 iſt auch in dem Falle anwendbar, wenn die Hauptverhandlung ohne Anweſenheit des Angeſchuldigten ſtattfindet (vgl. §§ 231—233); daher kann ein Angeſchuldigter, welcher erſt nach der Verleſung des Beſchluſſes erſcheint, mit dem Einwande nicht mehr gehört werden. Dagegen hebt die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (§ 234) auch den infolge des Ausbleibens eingetretenen Verluſt des Einwandes wieder auf.

10. Außerhalb der Hauptverhandlung kann der Einwand in jeder Erklärungsform geltend gemacht werden (vgl. übrigens Note 6); insbeſ. kann ihn der Angeſchuldigte bei ſeinen Vernehmungen (§§ 190, 232) erheben, und es muß in dieſem Falle der Einwand zu Protokoll genommen werden. In der Hauptverhandlung iſt eine ſchriftliche Erhebung des Einwandes ſelbſtverſtändlich ausgeſchloſſen.

11. Der Einwand der Unzuſtändigkeit wird durch eine ihn verwerfende Entſcheidung (von deren Anfechtbarkeit abgeſehen) verbraucht; er kann nicht von Neuem erhoben werden. Hat alſo ein Angeſchuldigter aus Anlaß der an ihn gemäß § 199 erlaſſenen Aufforderung den Einwand erhoben und iſt letzterer verworfen worden, ſo iſt die Erhebung des Einwandes in der Hauptverhandlung ſeitens deſſelben Angeſchuldigten nicht mehr ſtatthaft. Gl. A. Keller S. 23; a. M. Stenglein Note 2. Vgl. noch Glaſer II. S. 168.

12. Sowohl die Verſäumung (Note 3) wie der Verbrauch des Einwandes (Note 11) kann immer nur in Beziehung auf ein beſtimmtes, nämlich auf das mit dem Verfahren befaßte Gericht eintreten. Geht demnächſt die Unterſuchung auf ein anderes Gericht über (vgl. z. B. § 12 Abſ. 2), ſo iſt es dem Angeſchuldigten unbenommen, die Zuſtändigkeit dieſes anderen Gerichts zu beſtreiten. So auch v. Kries S. 177.

Zu § 17.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, insbeſ. Note 2.

2. Der § bezieht ſich nicht lediglich auf den § 16, ſtellt vielmehr einen ſelbſtſtändigen Grundſatz auf: die Erörterung der Zuſtändigkeitsfrage ſoll auch in denjenigen Sachen, in denen eine Voruntersuchung dem Hauptverfahren vorausgeht, regelmäßig nur einmal erfolgen. Es wird alſo in § 17 nicht nothwendig eine auf einen Unzuſtändigkeitseinwand des Angeſchuldigten ergangene Entſcheidung vorausgeſetzt; vielmehr findet der § Anwendung, ſobald in der Voruntersuchung eine Entſcheidung ergangen iſt, welche die Zuſtändigkeit des Gerichts feſtſtellt. — Unter einer die Zuſtändigkeit feſtſtellenden Entſcheidung iſt aber nur eine ſolche Entſcheidung zu verſtehen, welche gegenüber der ſeitens eines Prozeßbetheiligten oder eines Gerichts aufgeſtellten Behauptung der Unzuſtändigkeit die Zuſtändigkeit ausdrücklich als begründet anerkennt. Es gehören hierher: die Entſcheidung, welche den vom Angeſchuldigten erhobenen

Digitized by Google

Einwand der Unzuständigkeit oder einen auf Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. oben Note 3. c zu §§ 16—18) verwirft, ferner die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welche eine durch Beschwerde angefochtene Unzuständigkeitserklärung aufhebt, und die Entscheidung eines oberen Gerichts, welche aus Anlaß eines Zuständigkeitsstreits das zuständige Gericht bestimmt. Dagegen stellt die die Eröffnung der Voruntersuchung aussprechende Entscheidung des Untersuchungsrichters oder der Strafkammer (vgl. §§ 182, 178), durch welche stillschweigend oder ohne Widerlegung etwaiger Zweifelsgründe die Zuständigkeit des Gerichts anerkannt wird, eine Entscheidung im Sinne des § 17 nicht dar. Dies muß auch in dem Falle gelten, wenn der Untersuchungsrichter die Entscheidung der Strafkammer gerade deshalb eingeholt hat, weil er das Gericht für unzuständig erachtet; denn die Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Strafkammer ist eine innere Angelegenheit des Gerichts, und die Strafkammer kann sich darauf beschränken, durch ihren Beschluß die Eröffnung der Voruntersuchung anzuordnen, ohne daß es einer ausdrücklichen Erörterung der Zuständigkeitsfrage bedarf. Gl. A. v. Kries S. 176; a. M. Puchelt S. 62.

3. a. Ist in der Voruntersuchung eine die Zuständigkeit feststellende Entscheidung ergangen, so erlischt hiermit die Berechtigung des Gerichts, sich von Amtswegen für unzuständig zu erklären (vgl. oben Note 3. b. zu §§ 16—18). Zwar spricht § 17 ausdrücklich nur von derjenigen Wirkung, welche die Entscheidung auf das Hauptverfahren äußert; allein die Wirkung der Entscheidung ist auch schon während der Voruntersuchung die gleiche, d. h. auch während der letzteren darf eine Unzuständigkeitserklärung nicht mehr erlassen werden. Jedoch muß mit Rücksicht auf die Bedeutung und den Zweck der Voruntersuchung (vgl. auch § 9 Note 8) eine Ausnahme Platz greifen, wenn nach der Erlassung der Entscheidung neue Thatsachen ermittelt werden, welche die Unzuständigkeit des Gerichts ergeben. In diesem Falle darf das Gericht sowohl im Laufe der Voruntersuchung wie auch bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit aussprechen. Diese Berechtigung ist dem Gericht selbst dann zuzugestehen, wenn die vorausgegangene, die Zuständigkeit aussprechende, Entscheidung von einem höheren Gericht erlassen war, insofern eben durch die neu ermittelten Thatsachen die Voraussetzungen der Entscheidung hinfällig werden. Gl. A. Glaser II. S. 168, John I. S. 276, Isenbart Note 39; a. M. Stenglein Note zu § 17.

b. In Betreff des Falles, wenn nach Erlassung der die Zuständigkeit feststellenden Entscheidung der Angeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit erhebt, s. § 16 Note 2, 11.

4. Das vorstehend (Note 3. a) Gesagte erfährt insoweit eine Einschränkung, als das mit der Sache befaßte Gericht befugt ist, seine eigenen, die Zuständigkeit aussprechenden Entscheidungen abzuändern. Eine solche Abänderung wird durch § 17 nicht ausgeschlossen; vielmehr ist die Frage: ob sie statthaft sei, nach den allgemeinen Bestimmungen in § 348 Abs. 2, § 353 Abs. 3 zu beantworten. Sonach ist das Gericht, wenn es einen Unzuständigkeitseinwand des Angeschuldigten verworfen hat, an diesen seinen Beschluß gebunden, da die Anfechtung des letzteren mittelst der sofortigen Beschwerde geschieht (§ 180, 199, § 353 Abs. 3; vgl. oben Note 5. a zu §§ 16—18). Hat dagegen das Gericht einen auf Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen, so ist dasselbe, da die Beschwerde gegen diesen Beschluß an eine Frist nicht gebunden ist, befugt, den letzteren abzuändern, und in der Zulässigkeit dieser Abänderung ist die Zulässigkeit einer Unzuständigkeitserklärung enthalten. — In Betreff der Entscheidungen der oberen Gerichte s. oben Note 4. d zu Abschn. 2.

5. Der § ist nicht dahin zu verstehen, als müsse, wenn die Zuständigkeit des befaßten Gerichts in der Voruntersuchung festgestellt ist, das weitere Verfahren nothwendig bei diesem Gerichte verbleiben; vielmehr ist auch in dem hier behandelten Falle die Uebertragung der Sache auf ein anderes Gericht zulässig, wenn ein gesetzlicher Anlaß zu dieser Maßregel (§§ 12, 13, 15) eintritt.

Digitized by Google

§. 18.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen.

(I. II. III. Entw. § 10.)

§. 19.

Haben mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.

(I. II. III. Entw. § 13.)

Zu § 18.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, sowie ferner § 17 Note 3.

2. a. „Nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — d. h. nachdem der in dem § 201 bezeichnete Beschluß erlassen ist.

b. Vgl. die Noten zu § 471.

c. Was diejenigen besonderen Verfahrensarten betrifft, in denen ein die Eröffnung der Untersuchung aussprechender Beschluß nicht erlassen wird, so sind hinsichtlich der Anwendung des § 18 der Erlassung eines solchen Beschlusses gleich zu achten: α) die Erlassung eines Strafbefehls (§§ 447 ff.); β) die Anberaumung der Hauptverhandlung in den Fällen der §§ 456, 462. γ) In den Fällen des § 211 wird die Unzuständigkeitserklärung bis zur Erlassung des Urtheils für statthaft zu erachten sein, da beim Beginn der Hauptverhandlung das Gericht bisweilen noch außer Stande sein wird, seine Zuständigkeit zu beurtheilen. Theilw. a. M. Keller S. 24, John I. S. 278, Stenglein Note 3. a, Isenbart Note 41.

3. Nur auf Einwand des Angeklagten darf eine Unzuständigkeitserklärung erfolgen, also weder von Amtswegen, noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. Note 3. c zu §§ 16—18), des Privatklägers oder des Nebenklägers; vgl. RGer. III. 20. Nov. 80 (Entsch. III. 136, Rspr. II. 538). Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so genügt der von einem von ihnen erhobene Einwand, um das Gericht mit der Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage hinsichtlich aller Angeklagten zu befassen: RGer. II. 17. Juni 92 (Entsch. XXIII. 155).

4. Der § setzt einen rechtzeitig erhobenen Einwand (§ 16) voraus; ein zu spät erhobener ist ohne sachliche Prüfung als unzulässig zurückzuweisen.

5. Die Bestimmung des § erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts sich aus Thatsachen ergiebt, welche erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens ermittelt wurden. Vgl. § 17 Note 3. a.

6. Dagegen greift eine Ausnahme Platz, wenn sich herausstellt, daß zwei Gerichte mit derselben Sache befaßt sind. In diesem Falle muß dasjenige Gericht, dessen Zuständigkeit durch die Prävention des andern erloschen ist, seine nunmehrige Unzuständigkeit von Amtswegen aussprechen und sein Verfahren einstellen; vgl. § 12 Note 5.

Zu § 19.

1. Vgl. § 14 und Note 2 das. — Da § 14 seinem Wortlaut nach auch den Fall des negativen Zuständigkeitsstreites umfaßt, so besteht der Inhalt des § 19 gegenüber dem des § 14 hauptsächlich darin, daß § 19 die Aufhebung auch solcher Unzuständigkeitserklärungen zuläßt, welche nicht mehr anfechtbar, also rechtskräftig sind. Somit ist die Rechtskraft einer Unzuständigkeitserklärung stets nur eine beschränkte.

2. Die Bestimmung ist auch auf den Fall anwendbar, wenn eine Unzuständigkeitserklärung nicht von dem betheiligten Erstinstanzgericht selbst, sondern in Folge eingelegter Beschwerde ꝛc. von dem Oberinstanzgericht erlassen worden ist; es würde sonst für diesen Fall an jedem Mittel zur Lösung des Zuständigkeitsstreites fehlen, da § 9 Abs. 2 hier nur unter besonderen Umständen einen Ausweg bieten kann. Gl. A. Voitus S. 19, Geyer S. 395, Stenglein Note 2,

Digitized by Google

§. 20.

Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.

(I. II. III. Entw. § 14.)

Glaser II S. 173; a. M. unter Bezugnahme auf die Prot. der RTK. (S. 1127—1129) Puchelt S. 64, Keller S. 25, Dalcke S. 22.

3. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2.

4. Den Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts braucht nur das zuständige Gericht zu bestimmen, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung der hiervon betroffenen Unzuständigkeitserklärung bedarf. Die letztere tritt durch den Beschluß von Rechtswegen außer Kraft, gleichviel von welchem Gericht und in welcher Lage des Verfahrens sie erlassen ist.

5. Das gemeinschaftliche obere Gericht ist nicht gehindert, eine von ihm selbst (als Beschwerdegericht) erlassene Unzuständigkeitserklärung außer Kraft zu setzen. Gl. A. Isenbart Note 43; a. M. Stenglein Note 3, Glaser II. S. 174, John I. S. 279 ff., Bennecke S. 122, welche in diesem Falle die nächsthöhere gemeinschaftliche Instanz entscheiden lassen.

6. Findet das gemeinschaftliche obere Gericht, das keines derjenigen Gerichte, deren Unzuständigkeit ausgesprochen ist, sondern ein anderes zuständig sei, so liegt der Fall des § 19 nicht vor. Das obere Gericht hat sich alsdann darauf zu beschränken, den Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen und darf die Sache nicht an das von ihm für zuständig erachtete Gericht verweisen; vielmehr ist (zunächst) die Sache auf dem gewöhnlichen Wege durch die Staatsanwaltschaft vor dieses Gericht zu bringen.

Zu § 20.

1. Der Begriff der „einzelnen Untersuchungshandlungen" ergiebt sich aus dem Gegensatze, als welchen die Mot. S. 133 „das Verfahren als Ganzes" bezeichnen (in Betreff des letzteren s. oben Note 6. a zu §§ 16—18). Danach sind hier unter den Untersuchungshandlungen hauptsächlich die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu verstehen, ebenso aber auch die Beschlagnahmen und Verhaftungen. Es tritt z. B. eine Beschlagnahme nicht von selbst außer Kraft, wenn das Gericht, welches sie angeordnet hat, sich demnächst für unzuständig erklärt. Das Gleiche gilt von dem Haftbefehl; es wird übrigens angemessen sein, bei Unzuständigkeitserklärungen in Haftsachen stets ausdrücklich zu entscheiden, ob der Haftbefehl aufzuheben oder bis auf Weiteres d. h. bis zur Entscheidung des zuständigen Gerichts, aufrecht zu erhalten sei; vgl. § 21 Note 3.

2. Der § 20 hat den Fall im Auge, wenn ein unzuständiges Gericht, weil es sich irrthümlich für zuständig gehalten, die Untersuchung eröffnet und Untersuchungshandlungen vorgenommen hat (Mot. S. 133). Die Gültigkeit solcher Handlungen, welche ein (für die Untersuchung) unzuständiges Gericht in Ausübung der dem zuständigen Gericht zu leistenden Rechtshülfe vornimmt, versteht sich von selbst; vgl. GVG. §§ 157, 158, StPO. § 21 Note 1.

3. Da die Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts durch diese Unzuständigkeit allein ihre Gültigkeit nicht verlieren, so kann die Unzuständigkeit für sich allein auch keinen Grund darstellen, die Vornahme der Handlungen zu wiederholen. Die Frage: ob und inwieweit eine Wiederholung nothwendig sei, ist je nach den verschiedenen Stadien des Verfahrens und nach den für diese maßgebenden Bestimmungen zu beantworten. Hat sich das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung für unzuständig erklärt, so folgt die Nothwendigkeit, in der Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht die einzelnen Beweisakte der ersteren Verhandlung zu wiederholen, aus dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§§ 225, 228): dagegen würde es einer Wiederholung der auf Anordnung des unzuständigen Gerichts kommissarisch vorgenommenen Beweisakte (§§ 222—224) nicht bedürfen, vielmehr

Digitized by Google

§. 21.

Ein unzuständiges Gericht hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet.

(I. II. III. Entw. § 15.)

Dritter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

---

würde die Verlesung der über diese Akte aufgenommenen Protokolle auch in der Verhandlung vor dem zuständigen Gericht völlig statthaft sein. In der Voruntersuchung bedarf es einer Wiederholung der von dem unzuständigen Untersuchungsrichter vorgenommenen Handlungen ebensowenig, wie es der Wiederholung der in dem Vorbereitungsverfahren von dem Amtsrichter vorgenommenen Handlungen (§§ 160, 163, 164) bedarf; nur die Vernehmung des Angeschuldigten wird mit Rücksicht auf § 190 zu wiederholen sein (a. M. John I. S. 283, Stenglein Note 4). Auch wird sowohl in der Voruntersuchung wie im Hauptverfahren, wenn der Angeschuldigte in Haft ist, das Gericht von Neuem (vgl. § 205 Abs. 2) über deren Fortdauer zu beschließen haben (a. M. Stenglein Note 4). — Selbstverständlich ist das zuständige Gericht befugt, eine jede Untersuchungshandlung zu wiederholen, wenn es hierzu eine besondere Veranlassung findet.

4. Wenngleich § 20 zunächst nur die örtliche Zuständigkeit zum Gegenstande hat, so ist doch der in ihm ausgesprochene Grundsatz auch auf die sachliche Zuständigkeit analog anwendbar. Hat sich z. B. das Schöffengericht für unzuständig erklärt, weil die Sache zur Zuständigkeit der Strafkammer gehöre, so tritt hierdurch der von ihm (oder dem Amtsrichter) erlassene Haftbefehl nicht von selbst außer Kraft (vgl. Note 1).

Zu § 21.

1. Das hier bestimmte Vorgehen des unzuständigen Gerichts stellt eine Art von Rechtshülfe (vgl. GVG. §§ 157 ff.) dar, welche jedoch wegen der Dringlichkeit der betr. Handlung ohne vorgängiges Ersuchen des zuständigen Gerichts zu leisten ist.

2. Da für den Fall, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, die besondere Bestimmung des § 163 (vgl. § 160) besteht, so ist § 21 hauptsächlich auf den Fall einer bereits anhängigen Untersuchung zu beziehen.

3. Die Vornahme der hier gedachten Untersuchungshandlungen gehört regelmäßig zum Geschäftskreise der Amtsgerichte (vgl. Note 1 und GVG. § 158). Die Landgerichte werden nur ausnahmsweise in die Lage kommen können, auf Grund des § 21 einzuschreiten. Ein solcher Ausnahmefall wäre der, wenn die Strafkammer in der Hauptverhandlung ihre (örtliche) Unzuständigkeit aussprächе, zugleich aber es für geboten erachte, den bisher nicht verhafteten Angeschuldigten sogleich in Haft zu nehmen; in diesem Falle würde sie auf Grund des § 21 zur Erlassung des Haftbefehls befugt sein; a. M. v. Kries S. 164.

4. Den Beamten der Staatsanwaltschaft liegt es nach § 144 Abs. 2 des GVG. zwar ob, die geeigneten Anträge bei dem Gericht zu stellen, wenn sie von den das schleunige Einschreiten bedingenden Thatsachen Kenntniß erhalten; indeß ist die Verpflichtung des Gerichts, gemäß § 21 zu verfahren, von einem solchen Antrage keineswegs abhängig, und insbes. dann nicht, wenn ein zur Antragstellung berufener Beamter der Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) sich nicht am Orte befindet.

Zum dritten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt die Fälle, in denen eine Gerichtsperson an der Ausübung ihres Amtes in einer einzelnen Strafsache rechtlich behindert ist. Die Gründe einer solchen Behinderung werden in zwei Klassen: in Ausschließungsgründe und Ablehnungsgründe, geschieden (judex inhabilis, judex suspectus). Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt

Digitized by Google

dem Belieben und dem Verzicht der Prozeßbetheiligten. Dagegen entzieht das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes der betr. Gerichtsperson von selbst („kraft Gesetzes") die Fähigkeit zur Ausübung des Amtes, ohne daß es darauf ankommt, ob die Prozeßbetheiligten gegen die letztere Widerspruch erheben oder nicht. „Gewisse Hinderungsgründe sind von der Art, daß schon die Rücksicht auf das Ansehen der Justiz die Ausschließung des Richters erheischt" (Mot. S. 133). In Betreff der aus der erwähnten Unterscheidung sich ergebenden Folgerungen s. § 22 Note 1, 2, § 25 u. Note 1 das. — Uebrigens handelt es sich bei den Bestimmungen über die Ausschließung nur um die relative, d. h. auf eine einzelne Strafsache bezügliche Unfähigkeit; daß die betr. Gerichtsperson an sich die Fähigkeit zu dem von ihr auszuübenden Amte habe, wird hier vorausgesetzt; vgl. § 377 Nr. 1. — Vgl. die entsprechenden Bestimmungen der CPO. §§ 41—49.

2. Die Gerichtspersonen, von denen der Abschn. handelt, sind: die Richter, die Schöffen, die Gerichtsschreiber (§ 31), in gewisser Hinsicht (§ 32) auch die Geschworenen. — Vgl. noch in Betreff der Gerichtsvollzieher: GVG. § 156, in Betreff der Sachverständigen: StPO. § 74, in Betreff der Dolmetscher: GVG. § 193.

3. a. Darüber, ob ein ganzes Gericht als solches, d. h. als Behörde, kraft Gesetzes ausgeschlossen sein oder abgelehnt werden könne, enthält die StPO. keine Bestimmung. Nach den Mot. S. 137 ist eine die Ablehnung eines Gerichts betreffende Vorschrift für überflüssig erachtet worden, weil die StPO. eben nur die Ablehnung von Gerichtspersonen kenne, hieraus aber die Unstatthaftigkeit der Ablehnung eines ganzen Gerichts von selbst folge. Die Ablehnung eines Gerichts im Ganzen ist daher ohne weitere Verhandlung über dieselbe als unzulässig zu verwerfen: RGer. IV. 24. April 95 (Entsch. XXVII. 175), III. 4. Nov. 95 (Jur. Woch. XXIV. 590). Dasselbe gilt, wenn das Ablehnungsgesuch gegen alle einzelnen Richter ohne namentliche Benennung und ohne Anführung und Glaubhaftmachung der gegen jeden einzelnen behaupteten Ablehnungsgründe erhoben wird, da auch dies auf die nach Obigem unstatthafte Kollektivablehnung hinausläuft; so: OLGer. Dresden 29. Nov. 94 (Annal. dies. Ger. XVI. 97). Wenngleich nun die Mot. nur von der Ablehnung sprechen, so trifft der angegebene Grund doch in gleicher Weise auch hinsichtlich der Ausschließung zu, und somit kann die rechtliche Behinderung eines ganzen Gerichts (vgl. § 15) nur mittelbar dadurch eintreten, daß sämmtliche Mitglieder des Gerichts kraft Gesetzes ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt sind oder doch so viele von ihnen, daß es an der zur Erledigung der Sache erforderlichen Richterzahl fehlt.

b. Einer besonderen Betrachtung bedarf indeß der Fall, wenn die Untersuchung eine gegen ein Gericht begangene Beleidigung betrifft. An sich macht auch dieser Fall keine Ausnahme von dem eben (a) aufgestellten Satze. Es wird hier, da eine Beleidigung des Gerichts regelmäßig eine Beleidigung von Mitgliedern desselben einschließt, darauf ankommen, welche Mitglieder als von der Beleidigung betroffen anzusehen sind: nur dann, wenn unbetroffene Mitglieder nicht oder doch nicht in der zur Erledigung der Sache erforderlichen Anzahl vorhanden sind, ist das Gericht rechtlich behindert, sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen. Hervorzuheben ist hierbei, daß überall da, wo es sich um eine beleidigende Besprechung einer gerichtlichen Maßregel oder Entscheidung handelt, nur diejenigen Richter als von der Beleidigung betroffen anzusehen sein werden, welche bei der fraglichen Maßregel oder Entscheidung mitgewirkt haben (vgl. § 22 Note 5. a). — Anders freilich gestaltet sich die Sache, wenn das Gericht als solches den Antrag auf Strafverfolgung (StGB. § 196) gestellt hat: in einem solchen Falle muß das Gericht eben dieser Antragstellung wegen als kraft Gesetzes ausgeschlossen gelten; das Nähere s. § 22 Note 3. Ebendeshalb aber wird es sich auch empfehlen, die Anträge auf Strafverfolgung nur von der durch die Beleidigung betroffenen Abtheilung des Gerichts oder von den betroffenen Richtern ausgehen zu lassen und nur dann, wenn solches unthunlich erscheint, den Antrag Namens des Gerichts als Ganzen zu stellen.

4. Auf die Beamten der Staatsanwaltschaft sind die Bestimmungen dieses

Digitized by Google

§. 22.

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er Ehemann oder Vormund der beschuldigten oder der verletzten Person ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Vertheidiger thätig gewesen ist;
5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.

(I. II. III. Entw. § 16.) Vgl. CPO. § 41.

Abschnitts nicht anwendbar; auch sind sonstige Vorschriften über Ausschließung oder Ablehnung dieser Beamten nicht vorhanden (vgl. GVG. §§ 142 ff.). In den Mot. S. 138 wird bemerkt: „Es erschien überflüssig, besondere Vorschriften hinsichtlich der Beamten der Staatsanwaltschaft zu geben. Zwar ist die letztere keineswegs blos Partei; sie hat vielmehr auch eine Reihe von Amtsverrichtungen wahrzunehmen, welche zweifellos keine Parteihandlungen darstellen. Allein die Organisation der Staatsanwaltschaft gestattet, daß in den Fällen, wo die Ersetzung eines staatsanwaltschaftlichen Beamten durch einen anderen geboten oder wünschenswerth erscheint, dieselbe auf Antrag des Beschuldigten oder jenes Beamten selbst oder auch von Amtswegen durch die vorgesetzte Behörde bewirkt werden kann, ohne daß es eines förmlichen Verfahrens hierbei bedarf." Danach ist der Beschuldigte zwar befugt, bei der vorgesetzten Behörde des betr. Beamten auf Ersetzung desselben anzutragen, nicht aber, bei dem Gericht ein Ablehnungsgesuch anzubringen. Ebensowenig darf das Gericht von Amtswegen die Frage erörtern, ob der Beamte der Staatsanwaltschaft bei der vorliegenden Sache ein solches Privatinteresse habe, daß seine Ersetzung durch einen anderen Beamten erforderlich oder angemessen sei. Endlich verlieren auch die Amtshandlungen eines Beamten der Staatsanwaltschaft dadurch nicht ihre Gültigkeit, daß derselbe sich in einem Verhältniß befindet, welches bei einem Richter die Ausschließung oder Ablehnung begründen würde, und insbesondere kann ein Grund zur Anfechtung eines Urtheils niemals aus der Person des Beamten entnommen werden, welcher in der Sache die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft wahrgenommen hat. Dagegen hat jeder staatsanwaltschaftliche Beamte, dessen Privatinteresse von einer Straffache berührt wird, die Pflicht, sich seiner amtlichen Thätigkeit in dieser Sache zu enthalten, was da, wo die staatsanwaltschaftliche Behörde aus mehreren Beamten besteht, keine Schwierigkeiten hervorrufen kann. Wo die Behörde nur aus einem Beamten besteht, hat dieser bei der ihm vorgesetzten Behörde seine Ersetzung nachzusuchen und sich einstweilen auf die Vornahme solcher Amtshandlungen zu beschränken, welche keinen Aufschub leiden. Vgl. noch § 156 Note 5. b.

Zu § 22.

1. Ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter muß sich aller Amtshandlungen in der betr. Sache enthalten; dies gilt selbst hinsichtlich solcher Handlungen, bei denen Gefahr im Verzuge obwaltet (gl. A. Glaser II. 130; a. M. Johx I. S. 311); vgl. oben Note 1 zu

Digitized by Google

Abschn. 3. In Betreff des Falles, wenn der Richter über das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes im Zweifel ist, s. § 30.

2. a. Nimmt ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter dennoch eine Amtshandlung vor, so ist dieselbe nichtig; gl. A. v. Schwarze S. 148, Dalcke S. 24, Keller S. 28, Hellweg-Dochow S. 79, Glaser I. S. 670, Binding S. 73; a. M. Puchelt S. 68, Voltus Kontr. II. S. 450, John I. S. 305, Stenglein Note 3, v. Kries S. 123. — Uebrigens ist hinsichtlich der Folge der Nichtigkeit zwischen Entscheidungen, welche von dem ausgeschlossenen Richter oder unter seiner Mitwirkung erlassen werden, und sonstigen Amtshandlungen desselben zu unterscheiden. Bei Entscheidungen besteht die Folge der Nichtigkeit nur darin, daß sie, falls sie durch das zulässige Rechtsmittel angefochten werden, der Aufhebung durch eine andere Entscheidung unterliegen (vgl. § 377 Nr. 2); sie erlangen aber, falls sie nicht angefochten werden, Rechtsgültigkeit, sobald die Anfechtbarkeit aufhört. Dagegen besteht bei sonstigen Amtshandlungen des ausgeschlossenen Richters, insbes. bei allen außerhalb der Hauptverhandlung vorgenommenen Beweisakten, die Folge der Nichtigkeit ohne Weiteres darin, daß diese Handlung überhaupt nicht als gerichtliche, die Protokolle also nicht als gerichtliche Urkunden betrachtet werden können. Die Nichtigkeit solcher Amtshandlungen ist seitens des Gerichts überall von Amtswegen zu berücksichtigen.

b. Die Nichtigkeit der von einem ausgeschlossenen Richter vorgenommenen Handlungen ist davon unabhängig, ob demselben der Ausschließungsgrund bekannt war oder nicht.

c. Entsteht der Ausschließungsgrund erst im Laufe des Verfahrens, so verlieren die früher vorgenommenen Handlungen des Richters nicht ihre Gültigkeit.

3. Der § läßt den Fall unerwähnt, wenn ein Richter als Antragsberechtigter im Sinne des StGB. § 61 den Antrag auf Strafverfolgung gestellt und hierdurch die Eröffnung der Untersuchung veranlaßt hat. Die Uebergehung dieses Falles beruht auf der Annahme, daß der antragsberechtigte Richter stets entweder selbst der Verletzte sein oder zu dem Verletzten in einem derjenigen Verhältnisse stehen werde, welche nach § 22 Nr. 2, 3 die Ausschließung begründen. Diese Annahme trifft indeß nicht ausnahmslos zu, nämlich da nicht, wo ein Richter als Vorgesetzter eines Beamten (StGB. § 196) wegen einer dem letzteren zugefügten Beleidigung die Strafverfolgung beantragt hat, und es entsteht daher die Frage, ob in diesem Falle der Richter in der von ihm selbst beantragten Untersuchung sein Richteramt ausüben dürfe. Dies muß verneint werden. Zwar hat der Antragsteller hier nicht eine persönliche, sondern lediglich eine amtliche Angelegenheit wahrgenommen; auch gehört der Antragsberechtigte als solcher nicht zu den Prozeßbetheiligten (vgl. § 435). Allein vermöge seines Rechts zur Zurücknahme des Antrages (StGB. § 194) steht ihm dennoch eine Einwirkung auf das Verfahren zu und die ihm hierdurch zugewiesene Rolle ist mit derjenigen des Richters in derselben Sache unvereinbar. Hiernach muß der Richter, welcher die Strafverfolgung wegen Beleidigung beantragt hat, in der betr. Untersuchung als kraft Gesetzes ausgeschlossen gelten. Gl. A. John I. S. 315, Glaser II. S. 113, Binding S. 72; a. M. v. Kries S. 120, auch RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 207), woselbst angenommen ist, daß die Antragstellung nur die Ablehnung begründen könne. Hat dagegen nur der beleidigte Beamte selbst die Strafverfolgung beantragt, so kann die (nicht zur Wirksamkeit gekommene) Antragsberechtigung des vorgesetzten Richters weder die Ausschließung noch die Ablehnung begründen; vgl. RGer. I. 7. Mai 83 (Rspr. V. 333). — Bei einem Richter, welcher, ohne selbst der Verletzte oder der Antragsberechtigte zu sein, die Untersuchung durch eine Anzeige (Denunziation) veranlaßt hat, trifft der vorbemerkte prozessualische Grund für die Ausschließung nicht zu. Wohl aber ist der hier unzweifelhaft bestehende Ablehnungsgrund von der Art, daß der Richter sich jeder amtlichen Thätigkeit zu enthalten haben wird, da die Ausübung einer solchen etwas in hohem Grade Anstößiges sein würde (vgl. § 30). Uebrigens gilt dies nur dann, wenn ein Richter als Privatmann die Anzeige einer strafbaren Handlung gemacht hat, nicht aber in dem Falle, wenn er von Amtswegen Veranlassung genommen hat, Akten, in welchen eine strafbare Handlung zur Sprache gekommen ist,

Digitized by Google

der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme mitzutheilen; in einem Falle der letzteren Art wird die Ablehnung nur unter besonderen Umständen begründet sein können.

Zu Nr. 1. 2. 3.

4. Als „verletzt" im Sinne des § 22 ist derjenige anzusehen, der durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen ist und, falls es sich um ein Antragsdelikt handelte, der Antragsberechtigte sein würde. So ist z. B. in einem Strafverfahren wegen Bankerotts jeder Konkursgläubiger verletzt, der wegen Unzulänglichkeit der Masse nicht vollständig befriedigt worden: RGer. IV. 7. Okt. 84 (Entsch. XI. 223), wobei auch nachträgliche Befriedigung die einmal erfolgte Verletzung nicht ungeschehen macht; vgl. RGer. IV. 13. Jan. 91 (Entsch. XXI. 291); dagegen ist andererseits z. B. ein Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft, gegen welche eine Unterschlagung verübt ist, oder ein Angehöriger eines aus zahlreichen Mitgliedern bestehenden Standes, wenn der Angriff sich gegen letzteren und gegen die einzelnen Mitglieder nur mittelbar als Angehörige desselben richtet, deshalb nicht verletzt im Sinne des Gesetzes: RGer. IV. 16. Dez. 92 (Entsch. XXIII. 361, Jur. Woch. XXI. 8), II. 24. Okt. 93 (Entsch. XXIV. 342, Jur. Woch. XXII. 529), I. 15. März 94 (Entsch. XXV. 179). Den Begriff des Verletzten in einem weiteren Sinne zu verstehen, erscheint nicht statthaft: es würde sonst die Rechtsbeständigkeit des Urtheils in manchen Fällen in Frage gestellt werden können, in denen das Gericht gar nicht in der Lage war, das Verletztsein des betr. Richters ꝛc. zu erkennen. Gl. A. Stenglein Note 6; a. M. Glaser II. S. 109, Geyer S. 350, Ullmann S. 167.

Zu Nr. 1.

5. a. Der Richter ist auch in dem Falle „selbst verletzt", wenn die Untersuchung eine ihm im Amte oder in Beziehung auf das Amt zugefügte Beleidigung betrifft. Die früher für das gemeine wie auch für das preußische Recht aufgestellte Ansicht, daß der Richter amtliche Beleidigungen selbst ahnden dürfe, weil er hier nicht eine persönliche Angelegenheit wahrnehme und nicht als Selbstbetheiligter erscheine, findet in der StPO. keine Begründung und steht mit der Natur der Sache in Widerspruch (gl. A. Glaser II. S. 109). Uebrigens enthält die einem Gericht zugefügte Beleidigung nicht nothwendig eine Beleidigung aller einzelnen Mitglieder des Gerichts; vgl. oben Note 3. b zu Abschn. 3.

b. Wird der in einer Strafsache sein Amt ausübende Richter während des Verfahrens von dem Beschuldigten oder dem Verletzten beleidigt, so wird hierdurch für jene Sache weder seine Ausschließung noch seine Ablehnung begründet; es würde sonst jeder Prozeßbetheiligte in der Lage sein, einen ihm unbequemen Richter dadurch zu beseitigen, daß er ihn beleidigt. Vgl. GVG. § 179 Note 3. b.

Zu Nr. 2.

6. Das Verlöbniß eines Richters mit der beschuldigten oder der verletzten Person begründet nicht die Ausschließung, wohl aber die Ablehnung desselben.

7. Unter „Vormund" ist auch der Neben- oder Gegenvormund inbegriffen; so in Betreff des Gegenvormunds des preuß. Rechts: RGer. IV. 7. Okt. 84 (Entsch. XI. 223). — Eine Pflegschaft steht der Vormundschaft nicht gleich, kann indeß die Ablehnung begründen.

Zu Nr. 3.

8. Der in der Verwandtschaft ꝛc. liegende Ausschließungsgrund wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Richter nach beiden Seiten hin, d. h. zu dem Beschuldigten, wie auch zu dem Verletzten, in einem Verwandtschaftsverhältniß ꝛc. steht.

9. Die Nähe der Verwandtschaft und der Schwägerschaft bestimmt sich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts. „Bis zum dritten Grade" ꝛc. heißt: einschließlich dieses Grades. — Auch die uneheliche Verwandtschaft ꝛc. fällt unter die Bestimmung der Nr. 3, und zwar ohne Rücksicht auf die geltenden Civilgesetze. Vgl. RGer. IV. 17. April 85 (Entsch. XII. 143), II. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 187, Rspr. VIII. 439), auch II. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 239, Rspr. II. 223), dessen Begründung auch hier zutrifft; a. M. Ullmann S. 168.

Digitized by Google

10. Ist die Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit den Beschuldigten oder dem Verletzten eine entferntere als die hier bezeichnete, so kann sie nur eine Ablehnung begründen.

11. Der Adoptivverbindung steht das Verhältniß von Pflegeeltern und Pflegekindern nicht gleich; doch kann dasselbe die Ablehnung begründen.

12. Eine Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit dem Beamten der Staatsanwaltschaft, dem Vertheidiger oder dem Anwalt des Verletzten kann nur einen Ablehnungsgrund darstellen.

13. Ebenso die Verwandtschaft ꝛc. mit dem Anzeigenden (Denunzianten), wenn dieser nicht zugleich der Verletzte ist.

14. Die Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit einem Zeugen oder Sachverständigen bildet keinen Ausschließungsgrund, wird jedoch unter Umständen die Ablehnung begründen können.

15. Eine Verwandtschaft der Richter untereinander, sowie diejenige eines Richters mit dem Gerichtsschreiber begründet weder eine Ausschließung noch eine Ablehnung. Ist in einem Landesgesetz (vgl. z. B. bayr. Ausführ.-Ges. Art. 5) vorgeschrieben, daß zwischen Beamten desselben Gerichts keine Verwandtschaft ꝛc. bestehen solle, so ist hierin nur eine Verwaltungsvorschrift zu finden, der eine prozessuale Bedeutung nicht beiwohnt.

Zu Nr. 4, 5.

16. Unter dem Ausdruck „in der Sache" ist hier nur die anhängige Strafsache verstanden; der Ausschließungsgrund liegt nicht schon dann vor, wenn der Richter in einer anderen, wenngleich denselben Gegenstand betreffenden Rechtssache eine nichtrichterliche Thätigkeit der hier bezeichneten Art ausgeübt hat (Mot. S. 137). In diesem Falle kann jedoch die Ablehnung begründet sein. — Für die Hauptverhandlung sind unter „der Sache" nur solche Strafsfälle zu verstehen, welche den Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfällung bilden; die Ausschließung tritt also z. B. nicht ein, wenn das Vorverfahren sich auf mehrere Straffälle erstreckte, die Vernehmung eines Richters als Zeugen aber nur über einen solchen Fall erfolgt war, welcher (in Folge der Trennung der früher verbundenen Sachen ꝛc.) nicht Gegenstand der betr. Hauptverhandlung geworden ist: RGer. IV. 24. Febr. 88 (Entsch. XVII. 173, Rspr. X. 196).

Zu Nr. 4.

17. Der hier vorgesehene Ausschließungsgrund liegt auch bei demjenigen Richter vor, der die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft, wenn auch nur bei einzelnen Amtsgeschäften, vertretungsweise versehen hat, so z. B. bei einem Gerichtsassessor, welcher bei der Staatsanwaltschaft als Hülfsarbeiter beschäftigt war: RGer. III. 13. Nov. 82 (Entsch. VII. 236). — Auf die materielle Bedeutung des betr. Amtsgeschäfts kommt es nicht an; es genügt z. B. zur Begründung der Ausschließung, wenn der Richter in Vertretung des Staatsanwalts einen Antrag bei dem Gericht gestellt, ja selbst, wenn er auch nur die Reinschrift einer von dem Staatsanwalt erlassenen Verfügung in Vertretung desselben unterzeichnet hat. Gl. A. RGer. II. 6. Dez. 95 (Entsch. XXVIII. 53); a. M. Keller S. 29, Stenglein Note 11. Dasselbe gilt für eine entsprechende Thätigkeit als Vertheidiger: RGer. II. 3. Febr. 93 (Goltd. Arch. XXXX. 447, Jur. Woch. XXII. 224).

18. — „als Polizeibeamter — thätig" — Es wird hier eine sicherheitspolizeiliche, im Interesse der Strafrechtspflege ausgeübte und auf Erforschung einer strafbaren Handlung gerichtete Thätigkeit erfordert; eine einem anderen Geschäftszweige der Polizei (z. B. dem der Wohlfahrtspolizei) angehörige Thätigkeit begründet die Ausschließung nicht: RGer. III. 30. April 88 (Entsch. XVII. 415, Rspr. X. 353); vgl. I. 14. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 402), IV. 10. Jan. 90 (Jur. Woch. XIX. 62), III. 7. März 92 (Jur. Woch. XXI. 199).

19. — „als Anwalt des Verletzten" — hierzu vgl. §§ 418, 437.

Zu Nr. 5.

20. Nur der schon vernommene Richter ist ausgeschlossen; der Antrag auf Vernehmung eines Richters begründet die Ausschließung noch nicht: RGer. IV. 24. Febr. 88

Digitized by Google

§. 23.

Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.

An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht theilnehmen.

(I. II. III. Entw. § 17.) Vgl. CPO. § 41 Nr. 6.

(Entsch. XVII. 173, Rspr. X. 196). Hierzu bemerken die Mot. S. 137: „Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Benennung eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren an der Ausübung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung des Richters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Thatsache habe, begnügen und die Vernehmung ablehnen können." Dies gilt auch im Falle der unmittelbaren Ladung eines Richters zur Hauptverhandlung; der Grundsatz des § 244 Abs. 1 muß hier eine Ausnahme erleiden, da er sonst dem Angeschuldigten die Handhabe bieten würde, das Gesetz zu umgehen (gl. A. Keller S. 9, Glaser I. S. 476, Puchelt S. 71, v. Kries S. 120; a. M. John I. S. 319, Ullmann S. 168). Bei der Beschlußfassung darüber, ob die beantragte Vernehmung eines Richters erfolgen solle, ist die Mitwirkung des letzteren selbst nicht ausgeschlossen. — Dagegen greift die Ausschließung des vernommenen Richters unbedingt Platz, also auch dann, wenn seine Aussage sich als ganz bedeutungslos erweist oder wenn durch sie die Annahme begründet wird, daß die Vernehmung nur zum Zwecke der Ausschließung des Richters beantragt worden sei. Auch kommt es darauf nicht an, in welchem Stadium des Verfahrens die Vernehmung erfolgte; vgl. RGer. II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. S. 161).

21. Die Bestimmung setzt voraus, daß der Richter als Zeuge mündlich vernommen worden ist; die seitens desselben erfolgte Abgabe einer schriftlichen Erklärung steht der Vernehmung nicht gleich: RGer. II. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 180, Rspr. VII. 265). Um so weniger ist die Bestimmung auf die Mitglieder eines Gerichts anwendbar, welches eine amtliche Auskunft in der Sache ertheilt hat. Dagegen kann unter Umständen die Ablehnung der betr. Richter begründet sein. — In dem Falle, wenn ein Richter zuvor als Sachverständiger zugezogen war, greift insofern eine Abweichung Platz, als die auf Grund des § 82 im Vorverfahren erfolgte schriftliche Erstattung eines Gutachtens der mündlichen Vernehmung gleichsteht: cit. Urth.

22. Der Dolmetscher gehört nicht zu den Sachverständigen im Sinne des § 22; vgl. GVG. § 193 Note 4. Sonach begründet die Thatsache, daß ein Richter zuvor als Dolmetscher in der Sache fungirt hat, nicht die Ausschließung desselben; doch wird sie unter Umständen die Ablehnung begründen können.

Zu § 23.

1. a. Der § behandelt die Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen innerhalb derselben Strafsache; er setzt also Richter voraus, bei denen ein Ausschließungsgrund der in § 22 bezeichneten Art nicht vorliegt, die vielmehr ihr Richteramt in der Sache schon ausgeübt haben. — Uebrigens handelt es sich auch in Abs. 2, 3 um eine Ausschließung „kraft Gesetzes", wenngleich diese Worte sich nur in Abs. 1 finden: RGer. I. 10. Mai 80 (Entsch. II. 209).

Digitized by Google

b. Indem die StPO. in § 23 die Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen ausspricht, erkennt sie zugleich an, daß im Uebrigen die verschiedenen Funktionen des strafrichterlichen Amts mit einander vereinbar sind; somit aber kann, außer in den Fällen des § 23, auch ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter nicht lediglich darauf gegründet werden, daß derselbe vermöge seiner vorausgegangenen richterlichen Thätigkeit in der Sache befangen erscheine (§ 24) oder daß jene Thätigkeit schon einen mehr oder minder sicheren Schluß auf seine Rechtsauffassung gestatte; vgl. RGer. II. 6. Juni 82 (Rspr. IV. 527). Etwas Anderes wäre es, wenn die Art, wie der Richter sich bei seiner früheren Thätigkeit verhalten hat, geeignet wäre, die Besorgniß der Befangenheit zu begründen; ein unter diesem Gesichtspunkt angebrachtes, auf bestimmte Thatsachen gestütztes Ablehnungsgesuch würde nicht unstatthaft sein. — Uebrigens erleidet das im ersten Satze Gesagte eine Ausnahme, wenn der Richter bei einem Beschlusse des Oberlandesgerichts mitgewirkt hatte, welcher die Erhebung der öffentlichen Klage anordnete (§§ 170 ff.); eine solche Mitwirkung kann, da im Falle der cit. §§ das Oberlandesgericht eine überwiegend staatsanwaltliche Funktion wahrzunehmen hat, unter Umständen die Ablehnung begründen; RGer. III. 20. Juni 89 (Entsch. XIX. 332).

Zu Abs. 1.

2. Der in Abs. 1 bestimmte Ausschließungsgrund liegt nur bei demjenigen Richter vor, der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Eine andere Amtsthätigkeit in der Vorinstanz, z. B. diejenige des ersuchten oder beauftragten Richters, bildet kein Hinderniß der Mitwirkung. — Der Ergänzungsrichter der Vorinstanz ist nur ausgeschlossen, wenn er wirklich an der Entscheidung theilgenommen hat (vgl. GVG. § 194 Note 10).

3. Rechtsmittel im Sinne der StPO. sind nur die Beschwerde, die Berufung und die Revision (vgl. Buch 3). Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch 4) ist kein Rechtsmittel; von der Mitwirkung bei den aus Anlaß dieses Antrages ergehenden Entscheidungen sind die Richter, welche das durch denselben angefochtene Urtheil erlassen haben, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern es ist durchaus zweckmäßig und wünschenswerth, daß gerade diese Richter auch über den Antrag entscheiden.

4. — „in höherer Instanz" — In Betreff einer anderweiten Verhandlung in der Vorinstanz vgl. § 394 Note 7a.

Zu Abs. 2.

5. Untersuchungsrichter im Sinne des § 23 ist auch der Amtsrichter, dem die Führung der Voruntersuchung gemäß § 183 Satz 1 übertragen war; dieser Amtsrichter kann sonach in der betr. Sache auch nicht Vorsitzender des Schöffengerichts (vgl. z. B. GVG. § 75 u. Note 5 das.) sein. Dem Untersuchungsrichter steht derjenige Richter gleich, der ihn, wenn auch nur bei einzelnen Untersuchungshandlungen, vertreten hat: RGer. II. 28. Juni 81 (Entsch. IV. 342), I. 6. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 269); vgl. auch I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51). — Dagegen ist die Bestimmung nicht anwendbar auf den Amtsrichter, welcher auf Ersuchen des Untersuchungsrichters (§ 183 Satz 2) Handlungen der Voruntersuchung vorgenommen hat (gl. A. John I, S. 323, Stenglein Note 5, Hellweg-Dochow S. 78 Note 8; a. M. Keller S. 31); dies gilt selbst dann, wenn diese Handlungen die gesammte Beweisaufnahme erschöpften: RGer. IV. 16. Mai 85 (Rspr. VII. 302). Unanwendbar ist ferner die Bestimmung auf denjenigen Amtsrichter, welcher im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164) thätig gewesen ist: RGer. III. 30. Okt. 80 (Rspr. II. 409); ebenso auch auf denjenigen Richter, welcher vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens als beauftragter Richter (§§ 200, 222, 224) Untersuchungshandlungen vorgenommen hat: RGer. III. 20. Okt. 80 (Rspr. II 360).

6. Die Fassung des Abs. 2 beruht, soweit sie die von der Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Beschlüsse betrifft, auf einem Redaktionsversehen; die Worte „geführt hat" können die Meinung hervorrufen, daß der Untersuchungsrichter erst nach Abschluß der Voruntersuchung von der Mitwirkung bei den Entscheidungen der Strafkammern ausgeschlossen sein solle. Er soll aber vor Allem während der Voruntersuchung von

Digitized by Google

der Mitwirkung ausgeschlossen sein. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß während der Voruntersuchung die Strafkammer die Beschwerdeinstanz über den Untersuchungsrichter bildet (GVG. § 72), ferner aber auch aus den Mot. S. 137, woselbst es heißt: „Es kommt hinzu, daß bei Beschlüssen, welche lediglich auf Grund der Akten getroffen werden, erfahrungsmäßig der mit den letzteren am genauesten bekannte Untersuchungsrichter leicht einen überwiegenden Einfluß auf die Entscheidung ausübt, wenn ihm eine Mitwirkung bei dieser eingeräumt ist." Hiernach ist die Bestimmung des Abs. 2 dahin zu verstehen, daß auch *während der Voruntersuchung* der Untersuchungsrichter an den Beschlüssen der Strafkammer nicht Theil nehmen darf, und der Abs. 2 müßte somit, richtig gefaßt, lauten: „Der Untersuchungsrichter kann in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung *führt* oder geführt hat, nicht Mitglied der Strafkammer oder des erkennenden Gerichts sein."

7. a. Die Ausschließung gemäß Abs. 2 wird erst durch die *Führung* der Voruntersuchung begründet, d. h. durch die Vornahme wesentlicher Akte der letzteren oder mindestens eines solchen Aktes; als wesentliche Akte sind insbes. — wenn auch keineswegs allein; vgl. RGer. IV. 3. Febr. 91 (Jur. Woch. XX. 175, Goltd. Arch. XXXIX. 63), IV. 8. Mai 96 (Entsch. XXVIII. 358) — die Vernehmung des Angeschuldigten, diejenige der Zeugen und Sachverständigen und die Einnahme des Augenscheins anzusehen; vgl. RGer. I. 6. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 269). In der Anordnung einer Ladung, der Aufnahme eines Antrages von dem Angeschuldigten und dergl. ist eine „Führung" der Voruntersuchung noch nicht zu finden; vgl. RGer. I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51), II. 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314), II. 21. März 81 (Rspr. III. 155). Insbes. begründet (was für die Fälle des § 183 Satz 1 von Wichtigkeit ist) die *Eröffnung* der Voruntersuchung (vgl. § 182) noch nicht die Ausschließung, auch wenn bei derselben zugleich die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet worden ist: RGer. III. 3. Dez. 83 (Entsch. IX. 285, Rspr. V 752); ebensowenig der bloße Schluß der Voruntersuchung gemäß § 195: RGer. I. 15. Jan. 91 (Entsch. XXI. 285). Vgl. Frank in StRZ. XIV. S. 415. Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich auch, daß der Untersuchungsrichter an demjenigen Strafkammerbeschlusse, durch welchen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt (§ 178), ebenso auch an demjenigen, durch welchen die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen wird (§ 183), Theil nehmen darf. Vgl. GVG. § 60 Note 3.

b. Andererseits aber genügt jede auch nur *theilweise* Führung der Voruntersuchung, also die Vornahme *einer* Vernehmung, zur Begründung der Ausschließung; daher erstreckt sich die letztere, falls mehrere Untersuchungsrichter nach einander in einer Sache thätig gewesen sind (vgl. GVG. §§ 60, 64), auf diese alle. Hat jedoch ein Untersuchungsrichter eine ursprünglich gegen mehrere Angeschuldigte gerichtete Voruntersuchung nur theilweis geführt und betraf dieser Theil nur einen Angeschuldigten, welcher demnächst außer Verfolgung gesetzt wurde, so ist jener Richter von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung gegen die übrigen Angeschuldigten nicht ausgeschlossen: RGer. II. 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314), Hellweg-Dochow S. 78 Note 9; a. M. Glaser II. S. 117. — Akte, welche zwar nach Schluß der Voruntersuchung, aber vor Erlassung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses stattgefunden haben, stehen den in der Voruntersuchung vorgenommenen gleich: RGer. II. 28. Juni 81 (Entsch. IV, 341). Dies gilt insbes. auch von den Beweiserhebungen, welche die Strafkammer gemäß § 200 anordnet: RGer. II. 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314).

8. Derjenige Untersuchungsrichter, bei welchem die vorstehend (Note 7) bezeichnete Voraussetzung zutrifft, ist von *jeder* Mitwirkung in der Strafkammer und in dem erkennenden Gericht, und zwar in allen Instanzen, ausgeschlossen; er darf z. B. auch nicht bei der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch an Stelle des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) mitwirken. Vgl. noch die Noten zu § 375.

Zu Abs. 3.

9. Die Bestimmung gilt nur für die *Strafkammer*, nicht für das Schwurgericht (vgl. RGer. III. 11. Juni 83, Rspr. V. 423; II. 29. Jan. 84, Rspr. VI. 64) und selbst-

Digitized by Google

§. 24.

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen.

(I. II. III. Entw. § 18.) Vgl. CPO. § 42.

---

verständlich (vgl. §§ 197, 200 ff.) auch nicht für das Schöffengericht; ebensowenig für das Reichsgericht (vgl. jedoch GVG. § 138 Note 2). — Für die Strafkammer aber gilt sie schlechthin, also auch in der Berufungsinstanz; sie greift z. B. Platz, wenn die Strafkammer eine Sache dem Schöffengericht überwiesen hat (GVG. § 75) und sodann gegen das Urtheil des letzteren die Berufung eingelegt ist.

10. Unter dem Hauptverfahren „vor" der Strafkammer ist hier nur die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu verstehen; nur von der Theilnahme an letzterer hat man die betreffenden Richter ausschließen wollen; gl. A.RGer. IV. 1. Mai 94 (Entsch. XXV. 345, Jur. Woch. XXIII. 347); vgl. § 27 Note 1. b.

11. a. Die Vorschrift des Abs. 3 ist auf die Mitglieder des Landgerichts, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, auch dann anwendbar, wenn diese Entscheidung auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (§ 202) lautete und die Eröffnung des Hauptverfahrens erst auf erhobene Beschwerde von dem Oberlandesgericht beschlossen wurde: RGer. I. 10. Mai 80 (Entsch. II. 209). — Dagegen greift die Vorschrift nicht Platz, wenn die Mitwirkung des betr. Richters nur stattfand bei einem Beschlusse, durch welchen eine weitere Beweiserhebung (§ 200) oder die Eröffnung der Voruntersuchung (§§ 199, 200) angeordnet wurde: RGer. III. 1. Dez. 80 (Entsch. III. 81, Rspr. II. 592), 15. Juni 85 (Entsch. XII. 308, Rspr. VII. 370), oder wenn sie nur bei einem Beschlusse über die Anschlußerklärung des Nebenklägers erfolgte: RGer. II. 16. Febr. 83 (Entsch. VIII. 82, Rspr. V. 122). So auch Hellweg-Dochow S. 79 Note 11, Stenglein Note 9.

b. Sind mehrere Straffälle Gegenstand einer Hauptverhandlung und ist die Eröffnung des Hauptverfahrens getrennt durch verschiedene Beschlüsse erfolgt (vgl. § 236), so kann das Gericht über die verbundenen Sachen in derjenigen Zusammensetzung verhandeln und erkennen, in welcher es bezüglich jeder einzelnen Sache zu verhandeln und zu erkennen befugt gewesen wäre: cit. RGer. II. 16. Febr. 83. A. M. Glaser II. S. 119.

12. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens kann nicht füglich anders als auf Grund des Vortrages eines Berichterstatters erlassen werden (vgl. § 33 Note 1. b. γ.) Sonach und da die Strafkammer bei dieser Entscheidung stets in der Zahl von drei Richtern zu beschließen hat (GVG. §§ 77, 194), besagt die Bestimmung des Abs. 3 eigentlich nur, daß der Berichterstatter an der Hauptverhandlung nicht Theil nehmen darf. A. M. Puchelt S. 75, John I. S. 331, Keller S. 32, Stenglein S. 136, welche die Nothwendigkeit eines Berichterstatters leugnen.

Zu § 24.

1. Da das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes stets von Amtswegen zu berücksichtigen ist und die Handlungen eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters nichtig sind (vgl. § 22 Note 2. a), so liegt wie die Mot. S. 137 bemerken, die Bedeutung der Bestimmung: daß ein Richter wegen des Vorhandenseins eines Ausschließungsgrundes abgelehnt

Digitized by Google

§. 25.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit ist in der Hauptverhandlung erster Instanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in der Hauptverhandlung über die Berufung und die Revision nur bis zum Beginne der Berichterstattung zulässig.

(I. II. III. Entw. § 19.) Vgl. CPO. § 43.

---

werden könne, wesentlich darin, daß auch über die Behauptung eines Prozeßbetheiligten: es liege ein Ausschließungsgrund vor, nach Maßgabe der Vorschriften des Abschn. 3 verhandelt und entschieden werden muß. Das Erforderniß der Glaubhaftmachung (§ 26 Abs. 2) greift bei Ausschließungsgründen nicht Platz: vgl. John I. S. 335. Vgl. ferner § 25.

2. a. Von der Anführung solcher Thatsachen oder Verhältnisse, welche die Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit begründen, hat das Gesetz Abstand genommen, da es nicht möglich ist, alle hier in Betracht kommenden Fälle erschöpfend aufzuzählen. Hiernach ist die Würdigung des geltend gemachten Ablehnungsgrundes dem richterlichen Ermessen überlassen. Gleichwohl giebt es auch solche Thatsachen ꝛc., welche stets die Ablehnung begründen werden (vgl. z. B. § 22 Note 3, 6); a. M. John I. S. 336. Vgl. Glaser II. S. 120.

b. Vgl. § 23 Note 1. b.

3. Auch dem Nebenkläger steht das Ablehnungsrecht zu; es folgt dies aus § 437 Abs. 1 und aus der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 das. — In dem Falle des § 464 steht das Ablehnungsrecht auch der Verwaltungsbehörde zu, welche die Klage erhoben hat (§ 466).

4. Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle allen Berechtigten gleichmäßig zu, gleichviel nach welcher Seite hin das die Ablehnung begründende Verhältniß besteht; es kann z. B., wenn ein Richter mit dem Beschuldigten verwandt ist, auch der letztere selbst den ersteren dieserhalb ablehnen. Vgl. § 22 Note 8.

5. a. In dem Schlußsatz ist der Ausdruck „Entscheidung" zu eng; auch da, wo es sich nicht um eine solche, sondern um eine andere Art amtlicher Thätigkeit handelt, wird einem Gesuche um Namhaftmachung der mitwirkenden Gerichtspersonen stattzugeben sein, da hinsichtlich der Ausübung des Ablehnungsrechts ein Unterschied zwischen Entscheidungen und anderen Amtsverrichtungen nicht besteht. Gl. A. Geyer S. 355, Puchelt S. 77, Glaser II. S. 123, Stenglein Note 3; a. M. Bottus S. 99, John I. S. 338.

b. Ein nach erfolgter Namhaftmachung eintretender Wechsel der Gerichtspersonen muß dem betr. Prozeßbetheiligten von Amtswegen bekannt gemacht werden.

Zu § 25.

1. Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt dem Verzicht der Prozeßbetheiligten (vgl. oben Note 1 zu Abschn. 3); das Gesetz bindet daher die Ablehnung eines in der Haupthandlung mitwirkenden Richters an eine zeitliche Grenze und läßt das Ablehnungsrecht durch Versäumung untergehen. „Es würde ebenso sehr gegen die Würde des Gerichts wie gegen die Ordnung des Strafverfahrens verstoßen, wenn es dem Beschuldigten oder dem Ankläger freistände, durch ein im Laufe oder gar am Schlusse der Verhandlung vorgebrachtes Ablehnungsgesuch die letztere gleichsam ungeschehen zu machen" (Mot. S. 137).

2. Die Bestimmung erleidet (abweichend von § 43 der CPO.) auch dann keine Ausnahme, wenn das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes erst nach dem hier bestimmten Zeitpunkt hervortritt oder dem betr. Prozeßbetheiligten bekannt wird: RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 356) OLGer. Dresden 11. Febr. 92 (Annal. dies. Ger. XIII. 289), Hellweg-Dochow S. 80, v. Kries S. 125, Isenbart Note 24. a; a. M. John I. S. 341. Doch wird ein verspätetes Ablehnungsgesuch unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 30 bieten können.

3. In Betreff der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens s. § 242 Abs. 2 und § 16 Note 7; das in dieser Note von dem Einwande der

Digitized by Google

§. 26.

Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

(I. II. III. Entw. § 20.) Vgl. CPO. § 44.

§. 27.

Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig wird, das zunächst obere Gericht.

Unzuständigkeit Gesagte findet auf das Ablehnungsgesuch entsprechende Anwendung. — In Betreff der Berichterstattung in den höheren Instanzen s. §§ 365, 391. — Es versteht sich, daß die Ablehnung eines Mitgliedes des erkennenden Gerichts auch schon vor der Hauptverhandlung erfolgen darf.

4. Finden in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen statt, so steht der Umstand, daß in der früheren Hauptverhandlung eine Ablehnung nicht erfolgt war, in der späteren, sofern diese eine neue (§ 228 Note 1) ist, einem Ablehnungsgesuche nicht entgegen: RGer. III. 20. Juni 89 (Entsch. XIX. 332); a. M. Frank in StRZ. XIV. 443. Vgl. auch Note 9 zu § 27.

Zu § 26.

1. In Betreff des Gerichts, welchem der Richter angehört, s. § 27 Note 1. Im Falle einer schon vor der Hauptverhandlung (vgl. § 25 Note 3) stattfindenden Ablehnung eines Mitgliedes des Schwurgerichts oder Schöffengerichts ist das Gesuch bei dem betr. Landgericht bezw. Amtsgericht anzubringen.

2. Daraus, daß das Gesuch bei dem Gericht, welchem der Abgelehnte angehört, anzubringen ist, folgt, daß in dem Falle, wenn die Entscheidung dem zunächst oberen Gerichte zusteht (§ 27), solche Ablehnungsgründe nicht zu berücksichtigen sind, welche erst vor dem letzteren Gericht geltend gemacht werden: RGer. I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133).

3. Außerhalb der Hauptverhandlung ist auch die schriftliche Anbringung des Ablehnungsgesuches statthaft. Vgl. oben Note 8 zu Buch 1.

4. Ueber den Begriff der „Glaubhaftmachung" im Allgemeinen s. § 45 Note 5. Bei dem Ablehnungsgesuch besteht die Besonderheit, daß auch auf das Zeugniß des Abgelehnten selbst Bezug genommen werden darf. Uebrigens versteht das Gesetz hier unter „Zeugniß" nicht eine in den Formen der Zeugenvernehmung abzugebende Aussage, sondern nur die in Abs. 3 gedachte dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters (Prot. der 164. Sitzg. S. 1, 11). Es ist dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, ob es, sofern die dienstliche Aeußerung des Abgelehnten die Angaben des Ablehnungsgesuchs bestätigt, schon auf Grund dieser Aeußerung entscheiden oder sich noch durch andere Mittel Aufklärung verschaffen will.

Zu § 27.

Zu Abs. 1.

1. a. Unter dem Gericht, welchem der Abgelehnte angehört, ist nicht der staatsrechtliche Gerichtskörper, dessen Mitglied der Abgelehnte ist (vgl. GVG. § 12 Note 3), zu verstehen, sondern die betr. Strafkammer, der betr. Strafsenat, das betr. Schwurgericht, einschließlich der zulässigen Stellvertreter GVG. §§ 62, 66, 83, 121; eben deshalb wird in Abs. 2 der Unter-

Digitized by Google

Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

(I. II. III. Entw. § 21.) Vgl. CPO. § 45.

---

suchungsrichter besonders erwähnt. Somit steht die Entscheidung über ein gegen den Vorsitzenden des Schwurgerichts gerichtetes Ablehnungsgesuch auch dann, wenn derselbe Mitglied des Oberlandesgerichts ist (vgl. GVG. § 83), nicht diesem Gericht, sondern dem Schwurgericht und außerhalb der Sitzungsperiode der Strafkammer (GVG. § 82) zu: RGer. III. 20. Juni 89 (Entsch. XIX. 332), I. Civ. S. 19. Juni 96 (Entsch. in Civ. S. XVI. 413), Glaser II. 126, Bennecke S. 61, Hellweg-Dochow S. 80 Note 12, Isenbart Note 29, Ullmann S. 176; theilw. a. M. Keller S. 34, John I. S. 348, Geyer S. 357, Stenglein Note 1—3, Frank in StRZ. XIV. S. 417.

b. Eine mündliche Verhandlung über das Ablehnungsgesuch ist nicht vorgeschrieben. Hieraus folgt zunächst, daß, wenn ein einen erkennenden Richter betreffendes Ablehnungsgesuch vor der Hauptverhandlung angebracht wird, auch der Beschluß darüber schon vor dieser erlassen werden kann: RGer. II. 19. Dez. 90 (Entsch. XXI. 250), I. 28. Sept. 91. (Entsch. (XXII. 135, Jur. Woch. XX. 503). Ein derartiges Verfahren wird sich unter Umständen, insbesondere wenn mehr als 2 Richter abgelehnt sind, als zweckmäßig darstellen. Eine fernere Folgerung aber ist die, daß auch dann, wenn die Anbringung des Gesuches in der Hauptverhandlung erfolgt, die Erledigung desselben nicht ohne Weiteres einen Bestandtheil der Hauptverhandlung bildet. Daher kann die Strafkammer in der Besetzung mit nur drei Richtern beschließen: cit. RGer. II. 19. Dez. 90, und es darf bei der Entscheidung über das Gesuch auch ein Richter mitwirken, der an dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 23 Abs. 3) theilgenommen hatte: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 302, Rspr. VIII. 89), Hellweg-Dochow S. 81 Note 13; a. M. v. Kries S. 126. Daher muß auch ein in einer Hauptverhandlung angebrachtes Ablehnungsgesuch, wenn ohne Erledigung desselben Vertagung eingetreten ist, auch ohne Erneuerung desselben in der neuen Hauptverhandlung oder vorher berücksichtigt werden: RGer. II. 5. April 92 (Goltd.-Arch. XXXX. 43). Unstatthaft ist es übrigens andererseits auch nicht, das Ablehnungsgesuch als einen Incidentpunkt der Hauptverhandlung zu behandeln und in der Besetzung mit fünf Mitgliedern (vgl. jedoch Note 2) zu entscheiden; vgl. § 33 Note 1. a (Schluß). Der Beschluß ist, wenn er in Anwesenheit des Angeklagten ergeht, und zwar gleichgültig, ob er von 3 oder 5 Richtern erlassen ist, dem Angeklagten durch Verkündung, nicht durch Zustellung, bekannt zu machen (§ 35 Abs. 2): cit. RGer. II. 19. Dez. 90.

2. Der Abgelehnte selbst darf bei der Entscheidung über das Gesuch nicht mitwirken; er ist daher einstweilen, d. h. behufs der Erlassung dieser Entscheidung, durch einen anderen Richter zu ersetzen. Ein abgelehntes Mitglied des Schwurgerichts wird durch einen Richter desjenigen Landgerichts ersetzt, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt (vgl. GVG. § 83). Alles dies gilt aber nur, wenn über das Ablehnungsgesuch eine materielle Entscheidung erfolgt, nicht aber, wenn dasselbe als unzulässig verworfen werden muß, wie z. B. in den Fällen unter Note 9, oben Note 3. a zu Abschn. 3.

3. Das Gericht ist beschlußunfähig, wenn es an dem zur einstweiligen Ersetzung (Note 2) des oder der Abgelehnten erforderlichen Richterpersonal fehlt; der Grundsatz, daß die Gerichte stets nur in der vom Gesetz bestimmten Richterzahl entscheiden dürfen (GVG. § 194), erleidet auch bei der Erledigung von Ablehnungsgesuchen keine Ausnahme (Mot. S. 138). — Werden so viele Richter abgelehnt, daß die gleichzeitige Ersetzung derselben nicht erfolgen kann, so liegt der Fall der Beschlußunfähigkeit vor: es ist nicht statthaft, daß bei der Entscheidung über das den Richter A. betreffende Gesuch der gleichfalls abgelehnte Richter B. mitwirke, wenn das gegen diesen gerichtete Gesuch noch nicht für unbegründet erklärt ist; denn jene Entscheidung gehört nicht zu den im Sinne des § 29 unaufschiebbaren Handlungen, welche der Abgelehnte vor der Erledigung des ihn betreffenden Gesuches vornehmen darf.

Digitized by Google

4. Als obere Gerichte (vgl. Note 4 zu Abschn. 2) kommen mit Rücksicht auf Abs. 2 hier nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht; das letztere entscheidet, wenn es sich um die Ablehnung von Mitgliedern eines Oberlandesgerichts handelt. — Das obere Gericht kann, wenn es die Ablehnung für begründet erachtet, mit seiner Entscheidung zugleich die etwa erforderliche Bestimmung des für das weitere Verfahren zuständigen Gerichts (§ 15) verbinden.

Zu Abs. 2.

5. — „das Landgericht" — d. h. die Strafkammer desselben (GVG. § 72 Abs. 2). — Im Falle der Ablehnung des Untersuchungsrichters des Reichsgerichts (StPO. § 184) steht die Entscheidung dem ersten Strafsenat dieses Gerichts zu (GVG. § 138 Abs. 1), auch wenn jener nicht zu den Mitgliedern des Reichsgerichts gehört; gl. A. Glaser II. S. 126, Stenglein Note 4, Ullmann S. 177; theilw. a. M. Johw I. S. 352.

6. a. Auf den Amtsrichter findet Abs. 2 Anwendung, wenn derselbe als Einzelrichter oder als Mitglied des Schöffengerichts abgelehnt wird; in diesen Fällen kann die Entscheidung, wenn es derselben (nach dem Schlußsatz) überhaupt bedarf, nur durch das Landgericht erfolgen. — Die Bestimmung des Abs. 2 ist auch anwendbar, wenn der abgelehnte Amtsrichter als ersuchter Richter (GVG. § 158) mit der Sache befaßt ist; die Entscheidung steht also nicht dem ersuchenden Gericht, sondern dem Landgericht zu, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört.

b. Dagegen findet Abs. 2 nicht Anwendung, wenn ein Amtsrichter als Mitglied einer auswärtigen Strafkammer abgelehnt wird: in diesem Falle steht die Entscheidung der letzteren selbst und bei eintretender Beschlußunfähigkeit dem Oberlandesgericht zu; vgl. GVG. § 78 Note 4. f. Es ist dieser Fall bei dem Entw. der StPO. außer Betracht geblieben, da damals der Entw. des GVG. noch nicht aufgestellt und die Einrichtung auswärtiger Strafkammern noch nicht in Aussicht genommen war. A. M. Stenglein Anm. zu Note 3.

7. Die Bestimmung des Schlußsatzes bezweckt die Vermeidung der Weiterungen, welche im Falle der Nothwendigkeit einer Entscheidung und namentlich dann entstehen können, wenn der abgelehnte Amtsrichter und das Landgericht sich nicht an demselben Orte befinden. — Uebrigens besagt der Schlußsatz eben nur, daß es der Entscheidung „nicht bedarf"; er besagt dagegen nicht, daß über ein von dem Abgelehnten selbst für begründet erachtetes Ablehnungsgesuch niemals eine Entscheidung des Landgerichts ergehen dürfe; vielmehr bleibt die Erlassung einer solchen zulässig, wenn trotz der Erklärung des Abgelehnten gegen das Begründetsein des Gesuches Bedenken obwalten. In den Mot. zur CPO. S. 88 ist zwar die entgegengesetzte Auffassung vertreten; doch kann dieselbe für die StPO. nicht maßgebend sein. Gl. A.: RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. V. 438); vgl. dagegen Voitus Kontr. II. S. 460 u. Glaser II. 122. Vgl. noch § 15 Note 2. b.

Zu Abs. 1. 2.

8. Die Bestimmung des Schlußsatzes gilt nur für die Ablehnung eines Untersuchungsrichters oder eines Amtsrichters; hieraus folgt, daß im Falle der Ablehnung von Mitgliedern eines Kollegiums eine Entscheidung des betr. Gerichts unbedingt nothwendig ist: RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. V. 438), IV. 7. Okt. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 425). Vgl. auch GVG. §§ 62 ff.

9. Wird nach Verwerfung eines Ablehnungsgesuches von derselben Person gegen denselben oder dieselben Richter auf's Neue ein gleiches Gesuch angebracht, so hat das Gericht, ohne materielles Eingehen auf dasselbe und ohne daß es des Ausscheidens des oder der Abgelehnten bedarf, das Gesuch zurückzuweisen, da es sonst dem Beschuldigten möglich sein würde, durch unbegründete Ablehnungsgesuche das Verfahren hinzuhalten: RGer. III. 3. Nov. 84 (Entsch. XI. 224). Dies muß auch dann gelten, wenn das neue Gesuch auf neue Gründe gestützt wird, sofern nicht die letzteren erst nach der Verwerfung des früheren Gesuches entstanden sind; a. M. Stenglein Note 7 u. ansch. auch das cit. Urth., sowie RGer. I. 13./20. Febr. 93 (Entsch. XXIV. 12,

Digitized by Google

§. 28.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urtheil angefochten werden.

(I. II. III. Entw. § 22.) Vgl. CPO. § 46.

Jur. Woch. XXII. 224). Ebenso wird in dem Falle, wenn nach Verwerfung eines Ablehnungsgesuches der Angeklagte weitere Ablehnungsgesuche anbringt und das Gericht der Ueberzeugung ist, daß derselbe nur den Zweck verfolgt, das Verfahren hinzuhalten, das Gericht für befugt zu erachten sein, ohne Weiteres, also auch ohne einstweilige Ersetzung der abgelehnten Mitglieder, das Gesuch zu verwerfen.

Zu § 28.

1. Der Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgesuch *für begründet* erklärt wird, ist jeder Anfechtung entzogen, weil ein praktisches Bedürfniß für die Gewährung eines Rechtsmittels nicht besteht und die Prozeßbetheiligten einen Anspruch auf die Mitwirkung bestimmter Richter nicht haben.

2. Die Bestimmung: daß gegen den das Gesuch verwerfenden Beschluß die sofortige Beschwerde (§ 353) stattfinde, *setzt voraus*, daß derselbe von einem Gericht erlassen ist, dessen Beschlüsse nach § 346 überhaupt der Anfechtung durch Beschwerde unterliegen; gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet auch im Falle des § 28 eine Beschwerde nicht statt. Somit besagt die Bestimmung eigentlich nur: daß, soweit eine Beschwerde stattfindet, dieselbe an die einwöchige *Frist* gebunden ist (vgl. Prot. der RTK. zum GVG. S. 719). Vgl. auch § 46 Abs. 3 u. Note 4 das.

3. Unter „*erkennenden Richtern*“ sind diejenigen Richter zu verstehen, welche in der Hauptverhandlung mitzuwirken berufen sind. Anwendbar wird die Bestimmung des Abs. 2 *erst mit Eröffnung des Hauptverfahrens*; vgl. RGer. III. 27. Sept. 82 (Entsch. VII. 175). War einer der vorgedachten Richter schon *zuvor* mit der Sache befaßt und die Verwerfung eines ihn betreffenden Ablehnungsgesuches erfolgt, so wird die sofortige Beschwerde gegen den verwerfenden Beschluß (Abs. 1) durch die darauf erfolgende Eröffnung des Hauptverfahrens nicht ausgeschlossen; vgl. OLGer. München 6. Febr. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 433). Auf einen *nach* Eröffnung des Hauptverfahrens ergangenen Beschluß findet dagegen Abs. 2 Anwendung, gleichviel ob derselbe *in* der Hauptverhandlung oder schon *vor* derselben (vgl. § 27 Note 1. b) erlassen wurde: cit. RGer. III. 27. Sept. 82, I. 28. Sept. 91 (Entsch. XXII. 135, Jur. Woch. XX. 503), Hellweg-Dochow S. 82 Note 20. — Mit der Bestimmung des Abs. 2 korrespondirt diejenige des § 377 Nr. 3; vgl. die Noten das.

4. Die Fassung des *Abs.* 2 entspricht nicht genau dem Sinne der Vorschrift; denn es ist nicht gemeint: daß *neben* dem Rechtsmittel gegen das Urtheil (Berufung, Revision) noch eine besondere *Beschwerde* gegen den Beschluß zulässig sein soll, sondern: daß, falls der Abgelehnte an der Urtheilsfällung theilgenommen hat, aus der (zu Unrecht erfolgten) Verwerfung des Ablehnungsgesuchs *ein Grund zur Anfechtung des Urtheils* entnommen werden kann, sofern das letztere überhaupt anfechtbar ist (Mot. S. 138); vgl. § 377 Nr. 3 u. die Noten das. Sonach enthält Abs. 2 eigentlich nur eine spezielle Anwendung des im § 347 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes.

5. Hat im Falle des Abs. 2 das zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zuständige Gericht sich irrthümlich für hierzu *unzuständig* erklärt, so hat das hiergegen angerufene *Beschwerdegericht* sich auf die Entscheidung über die Zuständigkeit zu beschränken, nicht aber sachlich über das Gesuch zu entscheiden: RGer. III. 20. Juni 80 (Entsch. XIX. 332).

Digitized by Google

§. 29.

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

(I. II. III. Entw. § 23.) Vgl. CPO. § 47.

§. 30.

Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber

---

Zu § 29.

1. a. Die Mot. S. 34 sagen: „Die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs darf für sich allein nicht die Wirkung haben, daß der Abgelehnte sogleich von jeder Mitwirkung in der Sache ausgeschlossen würde. Denn der Beschuldigte würde sonst im Stande sein, die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringen eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs zu verhindern." Wie sich hieraus ergiebt, liegt der Schwerpunkt der Bestimmung darin, daß der abgelehnte Richter zur Vornahme unaufschiebbarer Handlungen einstweilen befugt bleibt, und daß, der Ablehnung ohnerachtet, diese Handlungen gültig sind, was namentlich dann von Wichtigkeit ist, wenn der Abgelehnte der einzige Richter am Orte oder doch seine Ersetzung durch einen anderen nicht sogleich ausführbar ist. Im Uebrigen steht selbstverständlich die Bestimmung des § 29 der einstweiligen Ersetzung des Abgelehnten auch hinsichtlich der unaufschiebbaren Handlungen nicht entgegen; es wird sich vielmehr regelmäßig empfehlen, bis zur Erledigung des Ablehnungsgesuches die gesammte Thätigkeit des Abgelehnten in der betr. Sache einem andern Richter zu übertragen, falls dies ausführbar ist.

b. Dem abgelehnten Richter, der nach erfolgter Ablehnung eine Amtshandlung vornimmt, liegt es ob, den Grund aktenkundig zu machen, aus welchem er die Handlung für unaufschiebbar gehalten hat. Ist dies geschehen, so erscheint es nicht statthaft, demnächst die Gültigkeit der Handlung unter der Behauptung anzufechten, daß dieselbe nicht unaufschiebbar gewesen sei. Andererseits wird es für zulässig zu erachten sein, die Unaufschiebbarkeit der Handlung nachträglich nachzuweisen, wenn der Richter es unterlassen haben sollte, dieselbe aktenkundig zu machen.

c. Das Gericht kann in allen Fällen eine Wiederholung derjenigen Handlungen, welche ein (mit Erfolg) abgelehnter Richter vorgenommen hat, anordnen, wenn es, ungeachtet der Gültigkeit derselben, eine solche Wiederholung nach Lage der Sache für angemessen erachtet.

2. Da ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter selbst unaufschiebbare Handlungen nicht vornehmen darf, seine Handlungen vielmehr stets nichtig sind (vgl. §§ 22 Note 1, 2), so hat § 29 zunächst nur den Fall der bloßen Ablehnbarkeit des Richters (§ 24 Abs. 2) im Auge. Wenn indeß der Zweck der Bestimmung (Note 1. a) nicht vereitelt werden soll, so muß der § auch da Anwendung finden, wo zwar das Ablehnungsgesuch das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes behauptet, ein solcher jedoch offenbar nicht vorliegt.

3. In den Fällen, in denen der das Ablehnungsgesuch verwerfende Beschluß durch sofortige Beschwerde anfechtbar ist (vgl. § 28 u. Note 2 das.), ist das Gesuch erst dann als erledigt anzusehen, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt verstrichen oder die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen ist. Ist die Beschwerde ausgeschlossen, so darf der erfolglos abgelehnte Richter sogleich nach Erlassung des Beschlusses seine Amtsthätigkeit im vollen Umfange ausüben.

4. Durch den Beschluß, welcher ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, wird der abgelehnte Richter einem kraft Gesetzes ausgeschlossenen völlig gleichgestellt: er kann von dem Zeitpunkt des Beschlusses an keinerlei Amtshandlungen mehr gültig vornehmen.

Zu § 30.

1. In Betreff des zuständigen Gerichts s. § 27 Abs. 1 u. Note 1 das. — Liegt der Fall des § 30 bei so vielen Richtern vor, daß die für die Entscheidung erforderliche Richter-

Digitized by Google

von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

(I. II. III. Entw. § 24.) Vgl. CPO. § 48.

§. 31.

Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung über eine Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen erfolgt durch den Amtsrichter. Ueber die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem derselbe beigegeben ist.

(I. II. III. Entw. § 25.) Vgl. CPO. § 49.

---

zahl nicht mehr übrig bleibt, so ist die Entscheidung des zunächst oberen Gerichts einzuholen. Vgl. § 27 Note 2, 3, 4.

2. Zweifel darüber, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, sind stets von Amtswegen zu erörtern und zu erledigen, da das Gericht überall von Amtswegen darüber zu wachen hat, daß nichts geschehe, was die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens zu gefährden geeignet ist. Daher können Zweifel der gedachten Art von jedem Mitgliede des Gerichts, nicht blos von dem betr. Richter selbst, angeregt werden.

3. Im Strafverfahren ist eine Pflicht des Richters, von jedem Verhältniß, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem Gericht Anzeige zu machen (a. M. Puchelt S. 86 und John I. S. 363, die nur bei Ausschließungsgründen eine solche Pflicht statuiren wollen). Dagegen erkennt das Gesetz ein eigentliches Selbstablehnungsrecht nicht an; der betr. Richter hat der Entscheidung des Gerichts Folge zu leisten, wenn diese, seiner Ansicht entgegen, das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes verneint; auch steht dem Richter eine Anfechtung der Entscheidung nicht zu. — Ein Beschluß, welcher das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes anerkennt, steht in seiner Wirkung demjenigen Beschlusse gleich, welcher ein von einem Prozeßbetheiligten angebrachtes Ablehnungsgesuch für begründet erklärt; vgl. § 29 Note 4.

4. Die in § 30 bezeichnete Entscheidung ist lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts und somit den Prozeßbetheiligten nicht bekannt zu machen; sie ist folgeweise für etwaige Ablehnungsgesuche nicht präjudizirlich. A. M. OLGer. München 3. Aug. 86 (der Beschluß sei den von ihm betroffenen Personen zuzustellen und mittelst der fristlosen Beschwerde anfechtbar — Entsch. dies. Ger. IV. 283).

Zu § 31.

1. — „entsprechende Anwendung" — d. h. die Bestimmungen des Abschn. sind auf Schöffen und Gerichtsschreiber insoweit anwendbar, als sie auf das Amtsverhältniß dieser Gerichtspersonen passen. Die Ausschließungsgründe des § 22 gelten schlechthin auch für Schöffen und Gerichtsschreiber. Dagegen paßt § 23 nicht auf die Gerichtsschreiber; vielmehr darf in allen Stadien des Verfahrens und in den verschiedenen Instanzen derselbe Gerichtsschreiber fungiren: RGer. III. 10. Dez. 81 (Rspr. III. 789). Auf Schöffen könnte § 23 nur anwendbar werden, wenn Jemand, der als Schöffe fungirt hat, demnächst ein Richteramt übernimmt; vgl. Voitus Kontr. II. S. 455. — Von den die Ablehnung betreffenden Vorschriften sind die §§ 24, 25, 26, 28 auf die Schöffen und den Gerichtsschreiber anwendbar; § 29 zwar auf den letzteren, nicht aber auf die Schöffen. § 30 findet mit der aus § 31 Abs. 2 sich ergebenden Maßgabe Anwendung. In Betreff des § 27 s. Note 3.

2. Welche Folgen für das Verfahren aus der Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Gerichtsschreibers entstehen, ist im Gesetz nicht bestimmt und deshalb bestritten. Die von einem solchen Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokolle können, wenn anders die Ausschließung ꝛc. desselben nicht etwas Bedeutungsloses

Digitized by Google

§. 32.

Die Bestimmungen des §. 22 finden auf Geschworene Anwendung.

(I. II. Entw. —; III. Entw. § 26.)

Vierter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

---

sein soll, als beweiskräftig nicht gelten, gleichviel ob sie zur Beurkundung einer richterlichen Handlung oder zur Beurkundung einer vor dem Gerichtsschreiber allein abgegebenen Erklärung aufgenommen wurden. Gl. A. RGer. IV. 6. Juni 93 (Jur. Woch. XXII. 419). (In dem, von Stenglein Note 2 zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht hervorgehobenen Falle, wenn der Angeklagte die Einlegung der Revision vor einem gesetzlich ausgeschlossenen Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt und dessen Ausgeschlossensein nicht gekannt hat, wird in dem alsdann vorliegenden amtlichen Verschulden [§ 44 Note 4. b] ein unabwendbarer Zufall zu erblicken sein, welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet; übrigens würde das Protokoll, wenn es vom Angeklagten unterzeichnet ist, immer noch als eine schriftlich abgegebene Erklärung zu behandeln und als solche wirksam sein; vgl. Note 9. b zu Buch 1.) Was die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Gerichtsschreibers in der Hauptverhandlung betrifft, so ist dieselbe, da das Urtheil nicht auf dem Sitzungsprotokoll beruht, an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen; vielmehr ist der Umstand, daß dem Protokoll die Beweiskraft fehlt, für die Rechtsbeständigkeit des Urtheils nur dann von Bedeutung, wenn die gegen letzteres erhobenen Angriffe der Art sind, daß es bei ihrer Beurtheilung auf den Inhalt des Protokolls ankommt (§§ 274, 271 Note 7); vgl. RGer. III. 12. Nov. 85 (Entsch. XIII. 76, Rspr. VII. 660).

Zu Abs. 2.

3. Der Abs. 2 ersetzt hinsichtlich der Schöffen und Gerichtsschreiber die Bestimmung des § 27; das dort Note 1. b Bemerkte gilt auch hier.

4. Die Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen ist dem Amtsrichter allein übertragen weil die einstweilige Ersetzung des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) regelmäßig nicht ohne Zeitverlust würde geschehen können und folglich durch unbegründete Ablehnungsgesuche Weiterungen entstehen würden. — Die Ersetzung eines ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Schöffen geschieht nach Maßgabe des § 49 GVG. (vgl. dort Note 4). — Die Ausschließung ꝛc. eines Schöffen in einer einzelnen Sache ist nicht zu verwechseln mit der Entlassung vom Schöffenamt überhaupt oder mit der Entbindung von der Dienstleistung für bestimmte Sitzungstage; hierüber s. GVG. §§ 52—54.

5. An der Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers nehmen in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung auch die Schöffen Theil (GVG. § 30). — Unter dem Ausdruck „der Richter" ist der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der beauftragte Richter verstanden. — Uebrigens wird die Ersetzung eines Gerichtsschreibers regelmäßig kurzer Hand zu bewirken, eine Entscheidung also nur erforderlich sein, wenn es auf Zurückweisung eines unbegründeten Ablehnungsgesuches ankommt.

Zu § 32.

1. Nur hinsichtlich der Gründe der Ausschließung sind die Geschworenen den Richtern und Schöffen gleichgestellt.. In Betreff des Verfahrens bei der Ausschließung s. § 279, in Betreff der Ablehnung: §§ 282—285, insbes. § 282 Note 1.

2. Vgl. § 377 Nr. 2 u. die Noten das.

Zum vierten Abschnitt.

1. a. Die Ueberschrift des Abschnittes entspricht nicht vollständig dem Inhalt des-

Digitized by Google

selben; denn der Abschn. handelt nicht blos von der Erlassung und Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern auch von deren Vollstreckung (§ 36), und ferner nicht blos von der Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern von den Zustellungen überhaupt (§§ 37 ff.).

b. Die Vorschriften über die Berathung und Abstimmung bei gerichtlichen Entscheidungen s. GVG. §§ 195—200.

2. Die Terminologie der StPO. weicht in Betreff der gerichtlichen Entscheidungen ꝛc. von der in den deutschen Gesetzgebungen üblich gewesenen nicht unwesentlich ab. Während nämlich früher unter dem Ausdruck „Entscheidungen" der Gegensatz zu den blos prozeßleitenden Anordnungen (Verfügungen) verstanden zu werden pflegte, umfaßt die StPO. mit demselben alle Arten richterlicher Entschließungen und Anordnungen, einschließlich der blos prozeßleitenden (vgl. Mot. S. 138). Diese Neuerung ist indeß keineswegs als eine glückliche zu bezeichnen; überdies aber ist die neue Ausdrucksweise schon im Entw. nicht streng festgehalten, so daß in den Verhandlungen der RTK. mehrfach Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber hervortraten, was in den einzelnen Vorschriften unter dem Ausdruck „Entscheidungen" zu verstehen sei. Eine allgemeine Auslegungsregel läßt sich auch nach den Beschlüssen der RTK. nicht aufstellen; vielmehr muß die Frage: ob jener Ausdruck auch die blos prozeßleitenden Verfügungen oder nur die eigentlichen Entscheidungen umfasse, bei jeder einzelnen Bestimmung, in welcher er vorkommt, im Hinblick auf den gesetzgeberischen Gedanken der Vorschrift besonders geprüft und beantwortet werden; vgl. z. B. § 34 Note 1, § 35 Note 1. — Für die einzelnen Arten von Entscheidungen hat die StPO. folgende Benennungen:

a. Urtheil. Mit diesem Ausdruck werden nur bezeichnet: die die Hauptverhandlung erster Instanz abschließende, die Anklage erledigende Entscheidung (§ 259); ferner die in einer Hauptverhandlung ergehende Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung oder das der Revision (§§ 363 ff., 389 ff.); endlich diejenige Entscheidung, welche nach erfolgter Wiederaufnahme des Verfahrens die Aufhebung oder die Aufrechterhaltung des früheren Urtheils ausspricht (§§ 411, 413). — Der Ausdruck „Erkenntniß", den die meisten früheren Landesgesetze als mit „Urtheil" gleichbedeutend gebrauchten und der auch im StGB. (z. B. § 38) in diesem Sinne vorkommt, findet sich in der StPO. nicht, obwohl der Ausdruck „erkennendes Gericht" beibehalten ist.

b. Strafbefehl. Hierunter wird die ohne vorgängige Hauptverhandlung ergehende amtsrichterliche Entscheidung verstanden, welche unter gewissen Voraussetzungen das Urtheil vertritt (§§ 447 ff.).

c. Die übrigen gerichtlichen Entscheidungen werden Beschlüsse oder Verfügungen genannt. In Betreff dieser Benennungen bemerken die Mot. zum I. Entw. S. 35, daß unter Verfügung die Entscheidung eines einzelnen Richters, unter Beschluß diejenige eines Kollegiums verstanden werde; man überzeugte sich indeß demnächst, daß diese Unterscheidung in dem Entw. selbst nicht festgehalten, daß insbes. unter „Beschluß" öfter auch die Entscheidung eines einzelnen Richters verstanden sei, und der II. Entw. (vgl. Mot. S. 34) hat daher grundsätzlich jene Unterscheidung aufgegeben, die übrigens in der Fassung einzelner Bestimmungen noch vielfach erkennbar geblieben ist. Man hätte passend mit dem Ausdruck „Verfügungen" die blos prozeßleitenden Anordnungen, mit dem Ausdruck „Beschlüsse" die eigentlichen Entscheidungen (ausschließlich der Urtheile) bezeichnen können; allein diese Unterscheidung ist, wennschon man sie in einzelnen von der RTK. beschlossenen Bestimmungen ausgesprochen finden könnte, doch im Allgemeinen nicht aufgenommen. Sonach wohnt den Ausdrücken „Beschluß" und „Verfügung" im Verhältniß zu einander eine bestimmte technische Bedeutung nicht bei, vielmehr sind beide im Allgemeinen für gleichbedeutend zu erachten. Vgl. namentlich § 346. — Bei denjenigen Anordnungen, durch welche Beschränkungen der persönlichen Freiheit verhängt werden, gebraucht die StPO. den Ausdruck „Befehl" (Haftbefehl, Vorführungsbefehl: §§ 114 ff., 134), ohne daß jedoch dieser Besonderheit der Ausdrucksweise eine sachliche Bedeutung beiwohnt.

Digitized by Google

§. 33.

Die Entscheidungen des Gerichts werden, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Betheiligten, wenn sie außerhalb einer Hauptverhandlung ergehen, nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.

(I. II. III. Entw. § 27.)

---

d. Die eine Strafe verhängenden außergerichtlichen Entscheidungen, deren die StPO. erwähnt, werden theils „Strafverfügungen" (§ 453), theils „Strafbescheide" (§ 459) genannt.

Zu § 33.

1. a. Die gerichtlichen Entscheidungen ergehen theils auf Grund einer vor dem entscheidenden Gericht stattfindenden mündlichen Verhandlung, theils auf Grund des Inhalts der Akten. Die mündliche Verhandlung wird in der StPO. fast überall „Hauptverhandlung" genannt und nur an einzelnen Stellen (z. B. §§ 351, 494) wird statt des letzteren der erstere Ausdruck gebraucht. — Die Begriffe „Hauptverhandlung" und „Urtheil" (vgl. oben Note 2 a zu Abschn. 4) stehen insofern zu einander in Wechselbeziehung, als einerseits die Hauptverhandlung nur zum Zwecke der Urtheilsfällung stattfindet und andererseits ein Urtheil regelmäßig nur in einer Hauptverhandlung erlassen werden kann. Der letztere Satz, welcher jetzt eine Ausnahme durch die Vorschrift des § 411 erleidet, war im Entwurf ausdrücklich aufgestellt, indem dieser (§ 27 Abs. 1) vorschrieb: „Der Urtheilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (Hauptverhandlung) vorangehen." Die RTK. hat den Satz gestrichen, weil sein Inhalt als selbstverständlich betrachtet wurde. — Zu allen anderen Entscheidungen außer dem Urtheil bedarf es der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht; umgekehrt aber kann jede Entscheidung, auch wenn sie zu der Urtheilsfällung in keiner Beziehung steht, von dem Gericht im Laufe einer Hauptverhandlung erlassen, es können in einer solchen z. B. auch Verhaftungen, Beschlagnahmen und dergl. angeordnet werden. — Eine ganz singuläre Bestimmung, welche ein der Hauptverhandlung ähnliches Verfahren normirt, s. in § 122 Abs. 2.

b. α. Die einem Kollegium zustehenden Entscheidungen müssen auch dann, wenn sie nicht in einer Hauptverhandlung ergehen, auf Grund einer mündlichen Berathung der Richter, also in einer Sitzung, erlassen werden; die Erlassung derselben durch einen der Richter (den s. g. Dezernenten) im Namen des Gerichts ist unstatthaft, selbst wenn im einzelnen Falle ein Zweifel darüber, wie zu entscheiden sei, nicht obwalten kann. Ebenso unstatthaft wäre es, die mündliche Berathung durch ein schriftliches Votiren zu ersetzen. Das Gesagte gilt indeß nur von den eigentlichen Entscheidungen (vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4): die lediglich prozeßleitenden Verfügungen können von einem der Richter ohne vorgängige Berathung des Kollegiums erlassen werden, wenn nicht im einzelnen Falle besondere Veranlassung zur Berathung vorliegt. — Uebrigens hat die StPO. die Entscheidungen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens, jedoch außerhalb der Hauptverhandlung, zu erlassen sind, größtentheils nicht dem Kollegium, sondern dem Vorsitzenden zugewiesen; vgl. §§ 212 ff. und GVG. § 30 Abs. 2.

β. Im Gegensatz zu den Hauptverhandlungen können die vorstehend (α) gedachten Sitzungen (nach dem Vorgange der preuß. StPO. v. 1867 § 21) passend als berathende Sitzungen bezeichnet werden. Durch die statt dessen bisweilen gebrauchte Bezeichnung „geheime Sitzung" wird der Gegensatz zur Hauptverhandlung nicht richtig zum Ausdruck gebracht, da auch die letztere eine geheime zu nennen ist, wenn sie unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindet.

γ. Die Entscheidung in berathender Sitzung erfolgt auf Grund des mündlichen Vortrages eines vom Vorsitzenden bestimmten Berichterstatters, als welcher selbstverständlich auch der Vorsitzende selbst fungiren kann. In der Hauptverhandlung giebt es eine Berichterstattung nur

Digitized by Google

in den höheren Instanzen (§§ 365, 391). — Der Mitwirkung eines Gerichtsschreibers bedarf es in den berathenden Sitzungen nicht; vgl. Note 4.

2. a. Hinsichtlich der Frage: in welchen Fällen es nothwendig sei, vor Erlassung einer Entscheidung die Prozeßbetheiligten oder doch die Staatsanwaltschaft mit ihren Erklärungen zu vernehmen, war die Vorschrift des § Gegenstand erheblicher Meinungsverschiedenheiten in der RTK. (vgl. Prot. S. 802, 803, 1121, 26). Einerseits wollte man unter „Entscheidungen" hier nur die eigentlichen, insbes. die durch einen Antrag veranlaßten Entscheidungen, nicht auch die blos prozeßleitenden Verfügungen verstanden wissen; von anderer Seite dagegen wurde geltend gemacht, daß der Ausdruck „Entscheidungen" auch hier alle Arten gerichtlicher Anordnungen umfasse, daß aber unter „Gericht„ der Untersuchungsrichter und der im Vorverfahren thätige Amtsrichter nicht mit inbegriffen sei, und diese letztere Auffassung wurde schließlich von der Kommission gebilligt. Was aber von letzterer als der Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter und dem Amtsrichter aufgefaßt worden sei, ist aus dem Prot. nicht bestimmt zu ersehen; von einzelnen Rednern wurde das erkennende Gericht einschließlich des erkennenden Amtsrichters, von anderen das Kollegium und der erkennende Amtsrichter als der Gegensatz bezeichnet; nach der letzteren Auffassung würde auch die während der Voruntersuchung beschließende Strafkammer unter dem Gericht zu verstehen sein. Die Mehrzahl der Schriftsteller ist unter Bezugnahme auf die Erklärung der Redaktionskomm. Prot. S. 1121 der Ansicht, daß § 33 nur von dem erkennenden Gericht spreche; hiergegen ist jedoch auf das zu Buch 1 Note 2 Bemerkte und namentlich auf die Ausführung von Voitus Kontr. II. S. 86 ff. zu verweisen. Außer dem erkennenden Gericht wird auch die beschließende Strafkammer vor jeder eigentlichen Entscheidung die Staatsanwaltschaft zu hören haben. Auch der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter sind befugt, in den geeigneten Fällen vor Erlassung einer Entscheidung die Staatsanwaltschaft zu einer Erklärung zu veranlassen. Vgl. außer den bei Voitus a. a. O. Genannten noch Binding S. 139, Stenglein Note 1, Geyer S. 606, John I. S. 377, Hellweg-Dochow S. 167 Note 10, v. Kries S. 429, Ullmann S. 276 ff.

b. Der § schreibt die Anhörung der Staatsanwaltschaft in weiterem Maße vor als diejenige der anderen Prozeßbetheiligten. Hierzu bemerken die Mot. S. 139: „Inwiefern vor Abgabe solcher (d. h ohne mündliche Verhandlung erfolgender) Entscheidungen der Beschuldigte mit seiner Erklärung zu vernehmen sei, darüber läßt sich eine allgemeine Bestimmung nicht treffen; die Vorschriften hierüber sind deshalb für die verschiedenen Fälle besonders gegeben." In dem Unterschiede, der hier zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten gemacht ist, liegt eine Anerkennung des Grundsatzes, daß die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren nicht ausschließlich zur Vertretung der öffentlichen Klage, sondern auch zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses im Allgemeinen berufen und daß ihr insbes. die Aufgabe zugewiesen ist, durch ihre Erklärungen (Anträge) auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken; das Nähere s. in den Noten zu § 153. So wird z. B. die Staatsanwaltschaft auch dann zu hören sein, wenn es sich um die Verhängung einer Strafmaßregel gegen einen die Ordnung der Sitzung störenden Zuhörer (GVG. §§ 178, 179) handelt, während es in einem solchen Falle der Anhörung des Angeklagten nicht bedarf, da dieser bei der fraglichen Maßregel nicht „betheiligt" ist.

c. Im Entw. (§ 27 Abs. 2) lautete die Bestimmung dahin: „Die im Laufe einer Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen des Gerichts werden nach Anhörung der Betheiligten, die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen. Vor der Entscheidung über schriftliche Anträge der Staatsanwaltschaft ist derselben auf Verlangen Gelegenheit zur mündlichen Begründung des Antrages zu geben." Die RTK. erachtete die mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft in der berathenden Sitzung (Note 1. b. β) des Gerichts nicht für angemessen; sie strich in der 1. Lesung den Schlußsatz und gab der Bestimmung folgende Fassung: „Die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen werden nach An-

Digitized by Google

hörung der Betheiligten erlassen" (Prot. S. 27). Nachdem die Bestimmung in der 2. Lesung von Neuem Gegenstand der Erörterung gewesen war (vgl. Prot. S. 801 ff.), erhielt sie ihre gegenwärtige Fassung. Aus dieser erhellt, daß (abgesehen von der besonderen Vorschrift des § 122 Abs. 2) die Staatsanwaltschaft nicht Anspruch darauf hat, mündlich in der Sitzung gehört zu werden (theilw. a. M. Stenglein Note 3). Daß aber auch das Gericht nicht befugt sei, mündliche Erklärungen der Staatsanwaltschaft in berathender Sitzung entgegenzunehmen, besagt die Bestimmung keineswegs, da sie im Gegentheil von der außerhalb der Hauptverhandlung abzugebenden mündlichen Erklärung der Staatsanwaltschaft spricht und im Gesetz selbst kein Grund zu finden ist, dies nur auf solche Erklärungen zu beziehen, welche etwa in einem Termine vor einem beauftragten Richter ꝛc. von dem anwesenden Beamten der Staatsanwaltschaft abgegeben werden. Es kommt hierbei nicht einmal darauf weiter an, ob man unter dem „Gericht" im Sinne des § 33 nur das erkennende Gericht verstehen will oder nicht (vgl. unter a); denn auch dieses kann in die Lage kommen, Entscheidungen außerhalb einer Hauptverhandlung zu erlassen, so z. B. wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens, jedoch vor dem Tage der Hauptverhandlung, über die Verhaftung des Beschuldigten zu entscheiden ist. Sonach schließt das Gesetz eine in berathender Sitzung erfolgende mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft nicht aus; gl. A. Puchelt S. 92, Keller S. 38, Dalcke S. 31, Geyer S. 604, Binding S. 140; a. M. v. Schwarze S. 159. Es ist indeß anzuerkennen, daß ein derartiges Verfahren sich im Allgemeinen nicht empfiehlt, vielmehr erhebliche Bedenken gegen sich hat, wie es denn auch ein vorgängiges Einvernehmen zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft voraussetzen würde, da für die letztere eine Pflicht, auf Erfordern des Gerichts in einer berathenden Sitzung zu erscheinen, nicht besteht. Uebrigens kann da, wo das Gesetz ausdrücklich die schriftliche Abgabe einer Erklärung der Staatsanwaltschaft vorschreibt (vgl. z. B. § 196), eine mündliche Erklärung niemals die schriftliche ersetzen. — Fände die Zuziehung der Staatsanwaltschaft zu einer berathenden Sitzung statt, so würde der zugezogene Beamte dem Vortrage des Berichterstatters, nicht aber der Berathung und Abstimmung beiwohnen dürfen. Die mündliche Bekanntmachung (Verkündung) des gefaßten Beschlusses an den Beamten der Staatsanwaltschaft würde für statthaft zu erachten sein (vgl. § 35). — Eine mündliche Vernehmung anderer Prozeßbetheiligten als der Staatsanwaltschaft findet in berathender Sitzung nicht statt; eine Ausnahme greift bei der in § 122 Abs. 2 behandelnden Entscheidung, übrigens auch nur in der Beschwerdeinstanz, Platz.

3. „Erlassen" („ergangen") und rechtlich existent geworden ist eine in der Hauptverhandlung getroffene Entscheidung, sobald sie verkündet ist, wobei es nicht weiter darauf ankommt, ob die von der Entscheidung betroffene Person bei der Verkündung anwesend ist oder nicht. Vor erfolgter Verkündung ist das Gericht noch immer befugt, von der beschlossenen Entscheidung wieder abzugehen und sie durch eine andere zu ersetzen; dies gilt auch dann noch, wenn die Entscheidung bereits niedergeschrieben ist: die Niederschrift hat vor erfolgter Verkündung nur die Bedeutung eines Entwurfes. Nach erfolgter Verkündung des Urtheils dagegen ist eine Abänderung desselben unstatthaft; das Nähere s. zu § 267 Note 6. — Auch in richterlichen Terminen kann eine Entscheidung mündlich erlassen werden, vorausgesetzt jedoch, daß die von ihr betroffene Person in dem Termine anwesend ist. Dies gilt z. B. in dem Falle, wenn der Untersuchungsrichter bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses die Verhängung der gesetzlichen Straf- oder Zwangsmaßregeln (§ 69) beschließt, oder wenn wegen Störung der Ordnung in einem Termine eine Strafe festzusetzen ist (GVG. § 182). In Fällen dieser Art besteht, gleichwie in der Hauptverhandlung, die Erlassung der Entscheidung eben in ihrer Verkündung, ohne daß es dabei auf den Zeitpunkt der schriftlichen Abfassung ankommt. — Was die sonstigen Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung betrifft, so sind dieselben zwar als erlassen anzusehen, sobald sie schriftlich abgefaßt sind; so lange jedoch eine solche Entscheidung noch niemandem bekannt gemacht ist (vgl. § 35), bleibt das Gericht befugt, sie wieder zu beseitigen und als nicht erlassen zu behandeln; vgl. z. B. GVG. § 75 Note 11. —

Digitized by Google

§. 34.

Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen.

(I. Entw. § 29; II. III. Entw. § 28.)

Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine bereits bekannt gemachte Entscheidung von demselben Gericht, welches sie erlassen hat, wieder aufgehoben oder abgeändert werden dürfe, s. die Noten zu § 348 u. § 353.

4. Was die Beurkundung gerichtlicher Entscheidungen betrifft, so enthält die StPO. Bestimmungen nur hinsichtlich des Urtheils und der sonstigen in der Hauptverhandlung vorkommenden Entscheidungen (§§ 271, 273, 275, 301, 307, 312). — Entscheidungen, welche von einem Richter in einem Termin erlassen werden (Note 3), sind durch das Terminsprotokoll zu beurkunden. — In den berathenden Sitzungen der Gerichte (Note 1. b) bedarf es der Aufnahme eines Protokolles nicht; die Beurkundung der gefaßten Beschlüsse erfolgt durch Niederschreibung derselben seitens eines der Richter. Die Niederschrift wird zweckmäßig von allen mitwirkenden Richtern zu unterzeichnen sein; unerläßlich ist dies indeß nicht, da das Gesetz die für das Urtheil gegebene Vorschrift des § 275 Abs. 2 auf die Beschlüsse nicht erstreckt hat: RGer. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210; Rspr. I. 362); ebenso: RGer. I. 29. April 80 (Entsch. I. 402, Rspr. I. 697).

5. Ueber die Fassung und äußere Einrichtung gerichtlicher Entscheidungen giebt die StPO. keine Vorschriften. In Betreff der Entscheidungen des Reichsgerichts s. dessen Geschäftsordnung §§ 16 ff. (GVG. § 141 Note 1).

Zu § 34.

1. a. Die Bestimmung ist nicht sachgemäß. Zunächst könnte sie die Meinung hervorrufen, als sei bei den in letzter Instanz sowie bei den von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassenen Entscheidungen mit Rücksicht auf deren Unanfechtbarkeit, die Angabe von Gründen entbehrlich. Dies trifft indeß nicht zu; vielmehr ist die Angabe von Gründen bei den Entscheidungen höherer Instanz stets, bei den erstinstanzlichen Entscheidungen des Reichsgerichts in demselben Maße wie bei den erstinstanzlichen Entscheidungen anderer Gerichte, erforderlich. — Im Uebrigen werden hier unter den „anfechtbaren Entscheidungen" nur die eigentlichen Entscheidungen, nicht auch die blos prozeßleitenden Verfügungen zu verstehen sein; denn auch die letzteren sind durch Beschwerde anfechtbar (§ 346); es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, bei jeder prozeßleitenden Verfügung, z. B. bei derjenigen, welche die Ladung eines Zeugen anordnet, die Angabe von Gründen zu erfordern. Prozeßleitende Anordnungen, welche die Benutzung von Beweismitteln in der Hauptverhandlung betreffen, bedürfen, wie das RGer. III. 15. April 82 (Rspr. IV. 324) ausgesprochen hat, einer Begründung dann, wenn Anträge abgelehnt werden oder wenn ein Widerspruch der Prozeßbetheiligten vorliegt oder wenn es sich um Beweismittel handelt, deren Gebrauch das Gesetz an gewisse Vorbedingungen geknüpft hat. In diesen Fällen wird allerdings in der „Anordnung" eine eigentliche Entscheidung zu finden sein. — Vgl. die abweichende Ansicht von John I. S. 380 ff.

b. Diejenigen Beschlüsse der erkennenden Gerichte, welche zwar nicht durch Beschwerde anfechtbar sind, wohl aber der Prüfung bei der Urtheilsfällung höherer Instanz unterliegen (§§ 347, 375, 369 Abs. 2), sind im Sinne des § 34 anfechtbar und bedürfen gleich anderen Beschlüssen der Angabe der Entscheidungsgründe.

2. Unter der Ablehnung eines Antrages ist nicht auch die Abweisung einer gegen den Antrag erhobenen Einwendung zu verstehen; diese Abweisung macht also für sich allein die Angabe von Gründen nicht erforderlich: RGer. II. 13. Mai 81 (Rspr. III. 295). Vgl. jedoch das oben (Note 1. a) cit. Urth.

3. Was unter den anzugebenden „Gründen" zu verstehen sei und wieweit die Begründung sich in's Einzelne zu erstrecken habe, läßt sich nicht im Allgemeinen, sondern nur hin-

Digitized by Google

§. 35.

Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden derselben durch Verkündung bekannt gemacht. Auf Verlangen ist ihr eine Abschrift zu ertheilen.

Die Bekanntmachung anderer Entscheidungen erfolgt durch Zustellung.

Dem nicht auf freiem Fuße Befindlichen ist das zugestellte Schriftstück auf Verlangen vorzulesen.

(I. Entw. § 30; II. III. Entw. § 29.)

---

sichtlich der einzelnen Arten von Entscheidungen näher bestimmen. Es kommt darauf an, die Entscheidungen gegenüber den Betheiligten zu rechtfertigen (so: Puchelt S. 93). Insbes. muß jede Entscheidung klar ersehen lassen, ob und wieweit sie auf rechtlichen oder thatsächlichen Gründen beruht. — Nähere Bestimmungen über das Erforderniß der Begründung enthält die StPO. hinsichtlich des Urtheils (§§ 266, 316) und der die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffenden Beschlüsse (§§ 202, 205); vgl. auch in Betreff des Haftbefehls § 114 Abs. 2.

4. Der Ausdruck „zu versehen" deutet zwar zunächst auf die schriftliche Abfassung der Entscheidungen hin; die Bestimmung des § 34 gilt indeß auch für die Bekanntmachung der Entscheidungen; die letztere hat sich stets auf die Entscheidungsgründe mit zu erstrecken, insofern nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt. In Betreff der Verkündung des Urtheils vgl. noch § 267.

5. Werden die Gründe einer kollegialgerichtlichen Entscheidung nicht sogleich in der Sitzung niedergeschrieben, sondern später durch einen der mitwirkenden Richter abgefaßt, so hat der Vorsitzende zwar die Niederschrift in materieller wie in formeller Hinsicht zu prüfen; es steht ihm jedoch nicht zu, einseitig Aenderungen an derselben vorzunehmen. Aus dem Wesen der Kollegialverfassung folgt mit Nothwendigkeit, daß dem Vorsitzenden bei der Abfassung der Gründe nur eben dasselbe Stimmrecht zustehen kann wie bei der Entscheidung selbst; er kann weder befugt sein, einen vom Kollegium gebilligten, ihm selbst aber mißliebigen Entscheidungsgrund zu streichen, noch einen vom Kollegium nicht gebilligten hinzuzufügen. Es empfiehlt sich, die Niederschriften der Entscheidungen erst dann, wenn sie von dem Verfasser und dem Vorsitzenden unterschrieben sind, also das Einverständniß beider über die Fassung der Gründe feststeht, zur Unterschrift an die anderen Richter gelangen zu lassen. Vgl. § 275 Note 4. b. — In Betreff des Schöffengerichts s. § 275 Abs. 2.

6. Ueber die Folgen des Mangels der Entscheidungsgründe im Urtheil s. § 377 Nr. 7.

7. Die den § 34 berührenden Enscheidungen des Reichsgerichts s. bei denjenigen §§, in denen die einzelnen Fälle gerichtlicher Beschlußfassung behandelt sind; insbes. vgl. die Noten zu § 243 Abs. 2, 3.

Zu § 35.

1. Unter Entscheidungen sind hier auch die blos prozeßleitenden Verfügungen zu verstehen: RGer. II. 6. April 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543). Vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4.

2. Der § trifft nur darüber Bestimmung, wie die Bekanntmachung der Entscheidungen stattzufinden habe. Die Frage: inwieweit eine Bekanntmachung erforderlich sei, wird in § 35 ebensowenig entschieden wie die andere: welche Personen als von einer Entscheidung betroffen anzusehen seien. Beide Fragen sind in jedem einzelnen Falle nach den allgemeinen Grundsätzen der StPO. zu beantworten (vgl. Puchelt S. 94). Für gewisse Fälle giebt die StPO. noch besondere Vorschriften; vgl. z. B. §§ 202, 440.

3. — „ergehen" — hierzu vgl. § 33 Note 3.

4. Der § handelt nur von der rechtsförmlichen Bekanntmachung der Entscheidungen, welche auf zweierlei Art, entweder durch Verkündung oder durch Zustellung, erfolgt. Es braucht

Digitized by Google

jedoch nicht eine jede schriftliche Bekanntmachung in rechtsförmlicher Weise, d. h. durch Zustellung zu erfolgen; die StPO. schließt, wenngleich dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, auch die formlose Bekanntmachung von Entscheidungen mittelst einfachen (zur Post gegebenen ꝛc.) Anschreibens nicht aus. Der Zustellung bedarf es im Allgemeinen nur da, wo es wegen des Laufes einer Frist, wegen der Realisirung eines Präjudizes oder aus einem ähnlichen Grunde auf den urkundlichen Beweis der erfolgten Bekanntmachung ankommt (gl. A. Geyer S. 613, Stenglein Note 3; a. M. Puchelt S. 95, Keller S. 40). Eine über einen Antrag ergangene (dem Antragsteller nicht verkündete) Entscheidung ist dann jedenfalls zuzustellen, wenn das weitere Verhalten des letzteren von der Gewährung oder Ablehnung des Antrags abhängen kann: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 202, Rspr. IX. 96). Vgl. Bekanntm. des bayer. Just.-Min. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

5. Vgl. § 34 Note 4.

Zu Abs. 1.

6. Nicht blos die in einer Hauptverhandlung, sondern auch die in einem richterlichen Termine ergehenden Entscheidungen werden den anwesenden Betheiligten durch Verkündung bekannt gemacht (Mot. S. 139). — In Betreff der Verkündung des Urtheils s. das Nähere in § 267.

7. Nur solche Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Personen ergehen, können denselben durch Verkündung bekannt gemacht werden. Es ist nicht statthaft, in einem Termine eine bereits früher erlassene Entscheidung zu verkünden oder gar, wie dies nach einzelnen Landesgesetzen zulässig war, zum Zwecke der Verkündung einen Termin anzuberaumen; eine derartige Verkündung würde ohne rechtliche Wirkung sein. A. M. Puchelt S. 95.

8. Die Verkündung ist eine richterliche Handlung und kann durch einen nichtrichterlichen Beamten nicht vorgenommen werden (Mot. S. 139). Sie muß daher selbst dann durch den Richter erfolgen, wenn die von der Entscheidung betroffene Person der deutschen Sprache nicht mächtig ist und deshalb die verkündete Entscheidung alsbald durch den Dolmetscher in die betr. Sprache übertragen werden muß. In Kollegien erfolgt sie durch den Vorsitzenden; es ist aber zulässig, daß sie von diesem an einen beisitzenden Richter übertragen wird. Gl. A. Rintelen § 15. 2. b. α.

9. Der Beweis der geschehenen Verkündung kann nur durch das Sitzungs- bezw. das Terminsprotokoll geführt werden (vgl. § 274).

10. Hat die Verkündung in einer dem Gesetz nicht entsprechenden, also rechtlich nich wirksamen Weise (vgl. z. B. Note 8, § 34 Note 4) stattgefunden oder fehlt es an dem Beweise der geschehenen Verkündung (Note 9), so muß die Bekanntmachung der Entscheidung anderweit, und zwar nunmehr durch Zustellung, bewirkt werden.

11. Die Ertheilung einer Abschrift der verkündeten Entscheidung kann nicht blos unmittelbar nach der Verkündung, sondern auch zu jedem späteren Zeitpunkt verlangt werden. Dies gilt auch für freisprechende Urtheile und zwar gemäß § 499 kostenfrei: KGer. 25. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 357).

Zu Abs. 2. 3.

12. Ueber den Begriff der Zustellung s. CPO. § 156. Vgl. unten § 37 Note 8.

13. Der Ausdruck: „nicht auf freiem Fuße befindlich" ist gewählt, um alle gesetzlich zulässigen Arten von Haft zu umfassen. Die Bestimmung des Abs. 3 ist also anwendbar, gleichviel ob die Person, welcher zugestellt werden soll, eine Freiheitsstrafe verbüßt (als welche auch die Unterbringung in einem Arbeitshause [StGB. § 362] anzusehen ist) oder ob sich dieselbe in Untersuchungshaft, Zwangshaft (StPO. § 69) ꝛc. oder in einer vom Civilrichter (CPO. §§ 774, 782 ff.) oder von der Polizei verhängten Haft befindet.

14. Auch an die nicht auf freiem Fuße befindlichen Personen hat die Zustellung in der vorgeschriebenen Weise zu erfolgen; die Vorlesung ist ein von der Zustellung verschiedener,

Digitized by Google

§. 36.

Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, sind der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat. Auf Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in den Sitzungen betreffen, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter können Zustellungen aller Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen.

(I. Entw. § 31; II. III. Entw. § 30.)

---

ihr nachfolgender Akt und kann die letztere selbst niemals ersetzen; das Gesetz (welches hier von dem Entw. § 29 Abs. 3 abweicht) spricht deshalb auch von der Vorlesung des „zugestellten" Schriftstücks; vgl. RGer. II. 6. April 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543). — Ob das Schriftstück in den Händen des Empfängers verbleiben dürfe oder demnächst für ihn durch die Gefängnißverwaltung aufzubewahren sei, bestimmt sich nach der Gefängnißordnung; doch darf diese dem Empfänger nicht die Befugniß entziehen, von Zeit zu Zeit das Schriftstück abermals einzusehen.

15. Aus dem Vorbemerkten (Note 14) folgt weiter, daß die geschehene Zustellung ihre rechtliche Wirksamkeit nicht verlieren würde, wenn trotz des Verlangens des Verhafteten die Vorlesung des Schriftstückes unterbliebe. Bei erfolgter Versäumung einer Frist würde aber diese Unterlassung unter Umständen den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 44) begründen können.

16. Die Vorlesung kann durch den zustellenden Beamten wie auch durch einen Gerichtsschreiber geschehen; erforderlichenfalls hat das Gericht hierüber zu bestimmen. Vgl. Voitus, S. 106, Puchelt S. 95. — Für Preußen schreibt § 41 der Geschäftsanw. für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anl. zu Nr. 31 des JMBl.) vor, daß der zustellende Gerichtsvollzieher das zugestellte Schriftstück dem Gefangenen vorzulesen hat, wenn dieser die sofortige Vorlesung verlangt.

17. Gleich Abs. 1 u. 2 handelt auch Abs. 3 an sich nur von der Bekanntmachung der Entscheidungen; indeß ist es auch bei der Zustellung anderer Schriftstücke (z. B. der Anklageschriften, Rechtfertigungsschriften) als eine Amtspflicht des Richters anzusehen, einem Gesuch um Vorlesung des zugestellten Schriftstücks zu entsprechen, wenn der nicht auf freiem Fuße befindliche Bittsteller des Lesens nicht kundig ist.

18. Hinsichtlich der Zustellung an Bevollmächtigte ꝛc. vgl. Note 12 zu § 37, Note 8. d zu Abschnitt 11, Note 3. a zu § 383.

Zu § 36.

Zu Abs. 1.

1. Nach dem Vorbilde des französischen Rechts und einiger deutschen Strafprozeßordnungen ist hier die Staatsanwaltschaft zur Vollstreckungsbehörde im Strafverfahren bestellt, in welcher Eigenschaft ihr auch der Betrieb der Zustellungen und der Ladungen (§ 213, § 221 Abs. 2) übertragen ist. Dies spricht der erste Satz des § im Grundsatz aus; Abweichungen von letzterem sind, außer im § 36 selbst, noch in § 425 Abs. 2 (vgl. § 466), § 483 Abs. 3 sowie im GVG. § 181 vorgesehen.

2. Die Bestimmung ist nicht dahin zu verstehen, daß, abgesehen von den im Gesetz bezeichneten Ausnahmefällen, die Kollegialgerichte schlechterdings nicht befugt seien, die Zustellung oder Vollstreckung einer Entscheidung ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft zu veranlassen. Dieselben sind vielmehr hierzu überall für befugt zu erachten, wo die Angehung der Staatsanwaltschaft zu einer Verzögerung oder gar Vereitelung der beschlossenen Maßregeln führen könnte; insbes. muß es den Gerichten zustehen, von der Angehung der Staatsanwaltschaft abzusehen, wenn sich eine Entscheidung kurzer Hand, d. h. ohne daß es einer außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmenden Handlung bedarf, vollstrecken läßt. Gl. A. RGer. II. 14. April 82 (Entsch. VI. 179, Rspr. IV. 323), woselbst ausgesprochen ist, daß eine von der Strafkammer

Digitized by Google

§. 37.

Auf das Verfahren bei Zustellungen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § 38; II. III. Entw. § 32.)

---

unmittelbar veranlaßte Zustellung wirksam und geeignet ist, den Lauf der gesetzlichen Frist zu begründen; vgl. auch Geyer S. 615, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 168, Ullmann S. 282; a. M. Puchelt S. 96, Keller S. 41.

3. — „einer Zustellung — bedürfen" — hierzu vgl. § 35 Note 4. Die dort gedachten einfachen Anschreiben läßt das Gericht direkt dem Empfänger zugehen.

4. — „das Erforderliche — zu veranlassen" — Bei Zustellungen verfährt die Staatsanwaltschaft so, wie wenn sie eine solche aus eigener Entschließung (vgl. z. B. §§ 213, 361) verfügt. — In Betreff der Vollstreckung vgl. noch GVG. §§ 153, 164 und StPO. § 495.

5. Ueber die Entscheidungen, welche die Ordnung in den Sitzungen betreffen, vgl. GVG. § 181.

Zu Abs. 2.

6. Für den Amtsrichter gilt die Bestimmung des Abs. 2 auch hinsichtlich der Vollstreckungen und Zustellungen in schöffengerichtlichen Sachen sowie hinsichtlich seiner Funktion als ersuchter Richter. Dagegen ist Abs. 2 nicht anwendbar auf die Funktion des Amtsrichters als Vorsitzenden einer auswärtigen Strafkammer (GVG. § 78).

7. Nach dem Wortlaut des Gesetzes haben der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter die Wahl zwischen der unmittelbaren Veranlassung des Erforderlichen und der Angehung der Staatsanwaltschaft, und, wenn der Richter den letzteren Weg wählt, hat die Staatsanwaltschaft die in § 36 gedachten Obliegenheiten ganz ebenso wie bei anderen Entscheidungen zu erfüllen; indeß stellt hier die unmittelbare Veranlassung den einfacheren und darum regelmäßigen Weg dar. Was insbes. die Amtsanwaltschaft betrifft, so wird von deren Angehung gänzlich abzusehen sein, da diese Behörde im Allgemeinen zur Wahrnehmung der hier bestimmten Funktionen wenig geeignet erscheint. Aus letzterem Grunde hat die StPO. den Amtsanwälten die Vollstreckung der Strafurtheile gänzlich entzogen (§ 483 Abs. 2). Für Preußen vgl. Art. 24 der Geschäftsanw. für die Amtsanw. v. 28. 1879 (JMBl. S. 261).

Zu § 37.

1. Der § entspricht wörtlich dem Entw. Die RTK. hatte diesen Anfangs beanstandet und beschlossen, das Verfahren bei Zustellungen in Strafsachen durch besondere Bestimmungen zu regeln. Solche waren denn auch von einer hierzu bestellten Subkommission entworfen; die RTK. entschied sich jedoch schließlich für die Annahme des Entw. (vgl. Prot. S. 36, 49, 733 bis 743, 803, 804).

2. Die CPO. behandelt die Zustellungen in den §§ 152—190.

3. Die Vorschriften der CPO. finden „entsprechende Anwendung" d. h. sie sind auf die Zustellungen im Strafverfahren insoweit anzuwenden, als hier die für die Anwendung erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

4. Von § 152 der CPO. ist Abs. 1 auf das Strafverfahren anwendbar, nicht aber Abs. 2; vgl. Note 6, 20.

5. Die Bestimmungen des § 153 sind in den Fällen des § 38 der StPO. insoweit anwendbar, als sie von dem Gerichtsvollzieher handeln. In Betreff des Gerichtsschreibers s. Note 6.

6. Zu § 154. Die Worte „unter Vermittelung des Gerichtsschreibers" haben in der CPO. eine bestimmte technische Bedeutung, indem mit ihnen nur der Fall bezeichnet wird, wenn die Partei, statt unmittelbar den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, den Gerichtsschreiber angeht, dieser also im Auftrage der Partei thätig wird. Eine solche Vermittelung des Gerichtsschreibers giebt es in Strafsachen nicht; die in § 425 Abs. 2 (vgl. § 466) der

Digitized by Google

StPO. bezeichnete Thätigkeit desselben findet auf richterliche Anordnung statt. Hiernach paßt § 154 nicht direkt auf das Strafverfahren; gleichwohl ist derselbe, den Schlußsatz („sofern — wolle") ausgenommen, auf die ebengedachte Thätigkeit des Gerichtsschreibers analog anwendbar.

7. § 155 ist im Strafverfahren nicht anwendbar, da er lediglich die Parteiverhältnisse des Civilprozesses voraussetzt. In den Fällen des § 38 der StPO. handelt es sich um verschiedene, von einander unabhängige Zustellungen.

8. Zu § 156. In welchen Fällen eine „Ausfertigung" zuzustellen sei, darüber enthält die StPO. keine Vorschrift; auch kommt der Ausdruck „Ausfertigung" nur in § 275 Abs. 4 vor. Eine besondere Bedeutung wird demselben aber auch dort nicht beizumessen sein; es läßt sich vielmehr für den Strafprozeß der Satz aufstellen, daß „Ausfertigung" und „beglaubigte Abschrift" gleichbedeutende Ausdrücke sind. Es fehlt hier nicht nur jedes praktische Bedürfniß, zwischen Ausfertigung und beglaubigter Abschrift zu unterscheiden, sondern es ist auch aus den Vorschriften der StPO. nicht einmal zu entnehmen, welches der begriffliche Unterschied zwischen Ausfertigung und beglaubigter Abschrift sein soll. Denn ob ein Schriftstück sich selbst „Ausfertigung" nennt oder nicht, erscheint gleichgültig, und auch die Beidrückung des Gerichtssiegels ist als ein charakteristisches Merkmal um so weniger anzusehen, als dieselbe landesrechtlich vielleicht auch bei beglaubigten Abschriften üblich sein kann; mindestens sind die Landesjustizverwaltungen durch nichts gehindert, die Unterstegelung der beglaubigten Abschriften anzuordnen. — Daß eine beglaubigte Abschrift der Ausfertigung gleichstehe, hat das RGer. II. 5. Dez. 79 (Rspr. I. 118) anerkannt; vgl. auch RGer. I. 5. Juli 83 (Entsch. IX. 274).

9. Zu § 157. a. Auf den Beschuldigten findet der civilprozessuale Begriff der Prozeßfähigkeit keine Anwendung; daher sind auch die Vorschriften des § 157 auf ihn nicht anwendbar: es greift in Ansehung der Zustellungen ein Unterschied zwischen einem großjährigen und einem minderjährigen Beschuldigten nicht Platz: Prot. S. 803, RGer. II. 1. Nov. 93 (Goltd. Anh. XXXXI. 401, Jur. Woch. XXII. 582). Vgl. übrigens StPO. § 268.

b. Auf den Privatkläger ist der Begriff der Prozeßfähigkeit anwendbar (StPO. § 414 Abs. 3). Insoweit jedoch eine gesetzliche Vertretung des Privatklägers stattfindet, steht der Vertreter von Anfang an vollständig an Stelle desselben, und folgeweise ist er selbst als der eigentliche Empfänger (Adressat) der Zustellung anzusehen. — Das Gleiche gilt hinsichtlich des Nebenklägers (StPO. §§ 435, 437).

10. Zu § 158. a. Die Bestimmung findet auch im Strafverfahren Anwendung. — Die rechtliche Wirksamkeit der an die Kommandobehörde erfolgten Zustellung ist davon nicht abhängig, ob das zugestellte Schriftstück in die Hände desjenigen gelangt, für den es bestimmt ist, wenngleich es selbstverständlich eine Pflicht der Kommandobehörde ist, für die Aushändigung Sorge zu tragen.

b. Wer zur Klasse der Unteroffiziere oder der Gemeinen zu zählen sei, darüber s. das dem Mil.-StGB. vom 20. Juni 1872 beigefügte Verzeichniß (RGBl. S. 204). — In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) und R.Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 (RGBl. S. 45). Vgl. auch Hecker in Goltd. Arch. XXXI. S. 87.

c. Die Zustellungen an Offiziere oder im Offiziersrange stehende Militairpersonen, ebenso diejenigen an Militairbeamte erfolgen nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften. Vgl. übrigens StPO. § 48 Abs. 2, § 72.

11. Die §§ 159—161 finden im Strafverfahren nicht Anwendung. Einen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne der CPO. kennt die StPO. nur im Falle des § 119. — Eine Zustellung durch Aufgabe zur Post (vgl. Struckmann u. Koch Note 2 zu § 161) giebt es in Strafsachen nicht.

12. Auch die §§ 162—164 sind auf das Strafverfahren nicht anwendbar. Insbes. ist eine analoge Anwendung des § 162 auf den Beschuldigten und den Vertheidiger ausgeschlossen;

Digitized by Google

vgl. RGer. I. 10. März 82 (Entsch. VI. 93), IV. 13. Juli 88 (Rspr. X. 484). Daher können die für den ersteren bestimmten Zustellungen nicht ohne Weiteres mit rechtlicher Wirkung an den letzteren erfolgen; vgl. Note 8 zur StPO. Buch 1 Abschn. 11. — In Betreff des Privatklägers enthält die StPO. § 418 eine dem § 162 ähnliche Bestimmung. In Betreff des Nebenklägers s. StPO. § 437.

13. § 165 findet im Strafverfahren Anwendung. — „Ort" bedeutet hier: Ortschaft; vgl. Struckmann u. Koch S. 202.

14. a. Die §§ 166—170 gelten auch für das Strafverfahren. Das Nähere über die hier behandelte s. g. Ersatzzustellung s. bei Struckmann u. Koch in den Noten zu diesen §§. — Eine Zustellung an die Ehefrau des Hauswirths des Adressaten ist unwirksam: RGer. III. 25. Sept. 80. (Rspr. II. 255). — Vgl. noch StPO. § 44 Satz 2.

b. In Betreff der Anwendbarkeit des § 169 s. namentlich § 41 Note 2. Im Uebrigen kann der § bei der Privatklage (§ 414 u. Note 6 das.) und bei der Nebenklage (§ 435) Anwendung finden.

15. § 171 findet im Strafverfahren entsprechende Anwendung. Bei einer von der Staatsanwaltschaft veranlaßten Zustellung (StPO. § 36) steht die Ertheilung der nach § 171 erforderlichen Erlaubniß außer dem Richter auch der Staatsanwaltschaft zu.

16. § 172 ist auf das Strafverfahren nicht anwendbar.

17. § 173 gilt auch für das Strafverfahren. — Die Nichtbefolgung der Bestimmung des Abs. 3 kann unter Umständen den Beginn eines Fristenlaufes hindern: RGer. II. 23. Nov. 80 (Rspr. II. 558). — Abs. 4 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß die Zustellungs-Urkunde der beauftragenden Stelle (Gericht, Gerichtsschreiber, Staatsanwaltschaft), bei unmittelbaren Ladungen (StPO. § 38) aber dem beauftragenden Prozeßbetheiligten zu übermitteln ist.

18. § 174 ist gleichfalls im Strafverfahren anwendbar. An Stelle des Gerichts (Nr. 2) ist die Staatsanwaltschaft zu bezeichnen, wenn die Zustellung angeordnet war.

19. § 175 ist nicht anwendbar; vgl. Note 11.

20. Die §§ 176—179 finden im Strafverfahren Anwendung. In Betreff des § 179 gilt das in Note 6 Bemerkte.

21. § 180 ist auch im Strafverfahren anwendbar, und zwar wird er hier sowohl auf das Verhältniß der Staatskasse zu dem Beschuldigten wie auch auf dasjenige des Privatklägers und des Nebenklägers zu demselben zu beziehen sein. Es werden also auch die Gerichte und Staatsanwaltschaften, um nicht die Staatskasse unnöthig zu belasten, die Zustellungen soweit als möglich durch die Post bewirken müssen.

22. § 181 ist im Strafverfahren nicht anwendbar.

23. a. Die §§ 182—185 finden auch im Strafverfahren Anwendung, der § 185 mit der Maßgabe, daß die Ersuchungsschreiben von derjenigen Behörde, welche nach § 36 der StPO. die Zustellung zu veranlassen hat, also nach Verschiedenheit der Fälle von der Staatsanwaltschaft oder dem Richter zu erlassen sind.

b. In den hier behandelten Fällen sind die ersuchten Behörden oder Beamten nicht, wie im Falle des § 158 der CPO., die Empfänger der Zustellung, sondern sie vermitteln dieselbe nur, und es muß nachgewiesen werden, daß die Zustellung an den Adressaten erfolgt ist. Das in § 185 Abs. 2 bezeichnete Zeugniß vertritt hier die Beurkundung des Gerichtsvollziehers. Vgl. noch Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 1867 § 19 (BGBl. S. 141) u. Ges. über die Konsulargerichtsb. v. 10. Juli 1879 § 10 (RGBl. S. 197), sowie die zum GVG. Tit. 2 Note 4 cit. Ges. und Vdn. — Vgl. auch noch Note 3. b zu GVG. Tit. 13.

24. Zu §§ 186—190. Da über öffentliche Zustellungen an den Beschuldigten die StPO. § 40 besondere Bestimmungen enthält, so beschränkt sich die Anwendbarkeit der die öffentliche Zustellung betreffenden Vorschriften der CPO. im Strafprozeß auf die Fälle, wenn andere Personen, z. B. ein Privatkläger, ein Nebenkläger oder ein Bürge des Beschuldigten (vgl. StPO. § 122), während des Verfahrens den bisherigen Aufenthaltsort ver-

Digitized by Google

§. 38.

Die bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, denen die Befugniß beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.

(I. Entw. § 32; II. III. Entw. § 31.)

§. 39.

Für das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren, für die Voruntersuchung und für das Verfahren bei der Strafvollstreckung können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen für den Nachweis der Zustellung zugelassen werden.

(I. Entw. § –; II. III. Entw. § 32.)

§. 40.

Kann eine Zustellung an einen Beschuldigten, welchem eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt war, nicht in der vorgeschriebenen Weise

---

lassen haben und der neue Aufenthaltsort nicht bekannt oder im Auslande belegen ist. Freilich ist gerade für diese Fälle das umständliche Zustellungsverfahren der CPO. unnöthig und unangemessen.

Zu § 38.

1. Unter der unmittelbaren Ladung wird im Strafverfahren diejenige Ladung eines Zeugen oder Sachverständigen verstanden, welche von dem Zustellungsbeamten nicht im Auftrage des Gerichts (des Gerichtsschreibers) oder der Staatsanwaltschaft, sondern im unmittelbaren Auftrage des Beschuldigten, des Privatklägers oder des Nebenklägers bewirkt wird. In welchen Fällen eine Befugniß dieser Person zur unmittelbaren Ladung von Zeugen oder Sachverständigen besteht, darüber s. §§ 193, 219, 364, 426, 437; vgl. auch §§ 466, 467.

2. Die zur unmittelbaren Ladung Berechtigten haben den Gerichtsvollzieher zu beauftragen; die Vermittelung des Gerichtsschreibers können sie nicht in Anspruch nehmen; vgl. oben Note 6 zu § 37. Ebensowenig steht ihnen ein direktes Angehen der Post (CPO. § 179) zu. Dagegen ist es nicht nur statthaft, daß der Gerichtsvollzieher seinerseits die Zustellung durch die Post bewirkt (CPO. §§ 176—178), sondern der Auftraggeber wird ihn häufig gerade hierzu anweisen müssen, wenn er sich vor unnöthigen Kosten schützen will; vgl. oben Note 21 zu § 37.

3. Die Prozeßbetheiligten können eine durch die Post auszuführende Zustellung jedem im Deutschen Reiche angestellten Gerichtsvollzieher auftragen (vgl. GVG. § 161 Note 2 Schluß). Nur dann, wenn die Zustellung ohne Mitwirkung der Post stattfinden soll, muß ein Gerichtsvollzieher beauftragt werden, zu dessen Amtsbezirk der Bestimmungsort gehört.

4. Im Uebrigen vgl. oben Note 5 u. 17 zu § 37.

Zu § 39.

1. Die von der Landesjustizverwaltung zu erlassenden Bestimmungen können nur den Nachweis der Zustellung (vgl. CPO. §§ 173, 174, 178, 185) zum Gegenstande haben, im Uebrigen aber nichts an dem Zustellungsverfahren ändern.

Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Juli 1879 (JMBl. S. 194), für Bayern Bekanntm. des Just.-Min. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

Zu § 40.

1. Nur auf Zustellungen an den Beschuldigten, nicht an andere Personen, findet der § Anwendung; vgl. §§ 186—190 der CPO. u. oben Note 24 zu § 37. In Ansehung des Beschuldigten aber ist er auf alle Zustellungen, gleichviel ob sie eine Entscheidung, eine Ladung

Digitized by Google

im Deutſchen Reich bewirkt werden, und erſcheint die Befolgung der für Zuſtellungen im Auslande beſtehenden Vorſchriften unausführbar oder vorausſichtlich erfolglos, ſo gilt die Zuſtellung als erfolgt, wenn der Inhalt des zuzuſtellenden Schriftſtücks durch ein deutſches oder ausländiſches Blatt bekannt gemacht worden iſt und ſeit dem Erſcheinen dieſes Blattes zwei Wochen verfloſſen ſind. Die Auswahl des Blattes ſteht dem die Zuſtellung veranlaſſenden Beamten zu.

War die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten ſchon vorher zugeſtellt, ſo gilt eine weitere Zuſtellung an denſelben, wenn ſie nicht in der vorgeſchriebenen Weiſe im Deutſchen Reich bewirkt werden kann, als erfolgt, ſobald das zuzuſtellende Schriftſtück zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts erſter Inſtanz angeheftet geweſen iſt. Von Urtheilen und Beſchlüſſen wird nur der entſcheidende Theil angeheftet.

(I. Entw. § 34; II. III. Entw. § 33.)

---

oder etwas Anderes zum Gegenſtande haben, anwendbar, inſoweit nicht das Geſetz für gewiſſe Zuſtellungen beſondere Beſtimmungen aufſtellt. Solche ſind für die Ladung abweſender Beſchuldigter zur Hauptverhandlung erſter Inſtanz in den §§ 320, 321 und in § 473 getroffen; vgl. übrigens Note 11.

2. Der § ſetzt nicht etwa, wie aus der Faſſung („und erſcheint — erfolglos") gefolgert werden könnte, blos den Fall voraus, wenn der Beſchuldigte ſich im Auslande befindet: er iſt vielmehr ebenſo anwendbar, wenn der Aufenthalt des Beſchuldigten unbekannt iſt. Die Frage, ob die Befolgung der für Zuſtellungen im Auslande beſtehenden Vorſchriften ausführbar ſei, kann ſelbſtverſtändlich nur dann entſtehen, wenn der Beſchuldigte ſich im Auslande aufhält und auch ſein Aufenthaltsort bekannt iſt.

3. Die hier behandelte Zuſtellung durch öffentliche Bekanntmachung (öffentliche Zuſtellung) iſt im Falle des Abſ. 2 eine weſentlich einfachere als im Falle des Abſ. 1. Von einem Beſchuldigten, dem die Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugeſtellt war, „darf verlangt werden, daß er ſich um den Fortgang des Verfahrens bekümmere und die geſetzlich vorgeſchriebene Zuſtellung ermögliche, namentlich alſo jeden Wechſel ſeines Aufenthalts dem Gericht anzeige" (Mot. S. 40).

4. Die öffentliche Zuſtellung iſt nur ſtatthaft, wenn eine Zuſtellung im Deutſchen Reiche nicht in der vorgeſchriebenen Weiſe bewirkt werden kann (Note 5). Dieſes Erforderniß iſt in beiden Abſätzen des § 40 das gleiche. Befindet ſich der Beſchuldigte im Auslande und iſt ſein Aufenthaltsort bekannt, ſo iſt im Falle des Abſ. 1 ein ferneres Erforderniß das: daß die Befolgung der für Zuſtellungen im Auslande beſtehenden Vorſchriften (§§ 182—185 der CPO.) nicht ausführbar oder vorausſichtlich erfolglos erſcheint; im Falle des Abſ. 2 dagegen kommt es hierauf nicht weiter an.

5. Nach § 165 der CPO. kann zwar die Zuſtellung an jedem inländiſchen Orte erfolgen, an welchem der Beſchuldigte „angetroffen" wird; es bedarf indeß des (überdies kaum möglichen) Nachweiſes nicht, daß der Beſchuldigte nirgends im Deutſchen Reiche anzutreffen ſei. Selbſtverſtändlich aber iſt es eine Pflicht der Behörden, die ſich etwa darbietenden Mittel zur Erforſchung des Aufenthaltsorts des Beſchuldigten zu verſuchen, bevor ſie gemäß § 40 verfahren (vgl. § 153 Note 4, 5).

6. Die Zuſtellung gilt ſowohl im Falle des Abſ. 1 wie in dem des Abſ. 2 als zu demjenigen Zeitpunkt erfolgt, mit welchem die zweiwöchige Friſt abgelaufen iſt; mithin beginnt, wenn wiederum von der Zuſtellung der Lauf einer Friſt abhängt, dieſe letztere mit dem auf den gedachten Zeitpunkt folgenden Tage. Vgl. §§ 42, 43.

Zu Abſ. 1.

7. Der Abſ. 1 wird, da er auf Ladungen zu Hauptverhandlungen nicht anwendbar iſt,

Digitized by Google

§. 41.

Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wenn mit der Zustellung der Lauf einer Frist beginnt, so ist der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift zu vermerken.

(I. Entw. § 35; II. III. Entw. § 34.)

---

nur in seltenen Fällen zur Anwendung kommen können; die Mot. S. 140 weisen z. B. auf den Fall des § 122 Abs. 2 hin. Vgl. §§ 329, 330.

8. Unter dem die Zustellung veranlassenden Beamten ist nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 36) der Staatsanwalt oder der Richter zu verstehen.

Zu Abs. 2.

9. Es kommt lediglich darauf an, ob die Ladung zur Hauptverhandlung dem Beschuldigten bereits zugestellt war; die Zustellung der Anklageschrift (§ 199) sowie diejenige des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 214) steht der Zustellung der Ladung nicht gleich und kann dieselbe nicht ersetzen.

10. Der Abs. 2 ist auch dann anwendbar, wenn die Ladung zu einer Hauptverhandlung dem Beschuldigten nicht in der gewöhnlichen Weise, sondern gemäß §§ 320, 321 oder gemäß § 473 öffentlich zugestellt war; gl. A. Keller S. 45, Puchelt S. 102. Vgl. die §§. 323, 476, welche nur besondere Anwendungen der Vorschrift des § 40 enthalten.

11. War dem Beschuldigten einmal die Ladung zu einer Hauptverhandlung zugestellt, so gilt die Bestimmung des Abs. 2 für jede „weitere Zustellung", also auch für die Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung. Bezüglich der Hauptverhandlung in höherer Instanz kann hierüber kein Zweifel bestehen; aber auch in dem Falle, wenn in der Hauptverhandlung erster Instanz, zu welcher der Beschuldigte gehörig (vgl. Note 10) geladen war, eine Vertagung eintritt und die Anberaumung einer neuen Hauptverhandlung nöthig wird, fehlt jeder Grund, bei der abermaligen Ladung den § 40 für unanwendbar zu erachten. Vgl. § 320 und die Noten daf.

12. — „das zuzustellende Schriftstück" — hierzu vgl. § 37, Note 8, CPO. § 156.

13. Die Anheftung muß stets, also selbst dann, wenn es sich um die Ladung vor ein Gericht höherer Instanz handelt, an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz erfolgen; eine Anheftung an der Gerichtstafel des Gerichts höherer Instanz würde ohne rechtliche Wirkung sein.

14. Die Anheftung und die Abnahme des Schriftstücks ist durch den Gerichtsschreiber zu besorgen. Er hat demnächst das Schriftstück mit der Bescheinigung zu versehen: daß dasselbe zwei Wochen hindurch an der Gerichtstafel angeheftet gewesen sei. Die Vorschrift der CPO. § 189 Abs. 3, nach welcher es bedeutungslos ist, wenn das Schriftstück zu früh von der Gerichtstafel entfernt wird, ist hier nicht für anwendbar zu erachten. Gl. A. v. Schwarze S. 163, Keller S. 46, Thilo S. 41, Stenglein Note 5; a. M. Puchelt S. 102, Dalcke S. 39.

15. Die Bestimmung des Schlußsatzes gilt auch für solche Entscheidungen, welche das Gericht als „Verfügung" bezeichnet hat, da sachlich ein Unterschied zwischen Beschlüssen und Verfügungen nicht besteht (vgl. oben Note 2. c zu Abschn. 4). Die Aufnahme der Entscheidungsgründe in das anzuheftende Schriftstück ist also in keinem Falle erforderlich.

Zu § 41.

1. Der Mitwirkung des Gerichtsvollziehers bedarf es bei Zustellungen an die Staatsanwaltschaft nicht; der Gerichtsschreiber läßt die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks kurzer Hand an die Staatsanwaltschaft gelangen. — Uebrigens giebt § 41 nur die regelmäßige Art der Zustellung an. Eine nicht nach diesem §, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 37) erfolgende Zustellung ist gleichfalls für zulässig und rechtlich wirksam zu erachten,

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

zumal in dem Falle, wenn die Staatsanwaltschaft, an welche die Zustellung erfolgen soll, sich nicht am Orte der die Zustellung veranlassenden Behörde befindet (vgl. z. B. §§ 222—224). Gl. A. Geyer S. 619.

2. Wird der Staatsanwalt (vgl. auch GVG. § 145) in seinem Amtslokal nicht angetroffen, so kann die Vorlegung oder sonstige Zustellung des betr. Schriftstückes zufolge § 169 der CPO. an einen Bureaubeamten (Sekretair ꝛc.) erfolgen. Gl. A. Keller S. 42, 43.

3. Der Lauf einer Frist kann mit der „Vorlegung" nur dann beginnen, wenn diese eben zum Zwecke der Zustellung des betr. Schriftstücks stattfand; dieser Zweck braucht zwar von dem Gericht nicht ausdrücklich bezeichnet zu werden, muß indeß für die Staatsanwaltschaft erkennbar sein. So auch OLGer. München 19. Febr. 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 406).

Zum fünften Abschnitt.

I. Fristen.

1. Die in der StPO. vorkommenden Fristen sind theils solche, welche den Prozeßbetheiligten gesetzt sind, in der Art, daß gewisse Handlungen derselben an eine Frist gebunden sind (Erklärungsfristen), theils solche, welche der Richter bezw. die Staatsanwaltschaft einzuhalten hat. Zu den Fristen der letzteren Art gehören z. B. Ladungsfristen (§§ 216, 320), die Fristen bei der öffentlichen Zustellung (§ 40), ferner die Fristen, innerhalb deren eine gewisse richterliche Handlung vorgenommen sein muß, wenn nicht eine vorausgegangene vorläufige Anordnung außer Kraft treten oder aufgehoben werden soll (z. B. §§ 100, 126).

2. Die von den Prozeßbetheiligten wahrzunehmenden Fristen (Erklärungsfristen) sind theils gesetzliche, d. h. solche, deren Dauer vom Gesetz selbst allgemein bestimmt ist und die von einem bestimmten prozessualen Ereigniß (Verkündung oder Zustellung einer Entscheidung ꝛc.) ab von selbst zu laufen beginnen; theils sind sie richterliche, d. h. solche, deren Beginn und Dauer für den einzelnen Fall durch richterliche Verfügung festgesetzt wird. — Die Dauer der gesetzlichen Fristen beträgt fast überall eine Woche; vgl. z. B. §§ 45, 234, 353, 355, 358, 381, 385, 449, 453, 459; nur für wenige Fälle ist die Frist eine andere; vgl. z. B. §§ 170, 469. — Richterliche Fristen sind z. B. in den §§ 121, 408, 422 vorgesehen. Der Lauf einer solchen Frist beginnt, wenn nicht im einzelnen Falle etwas Anderes bestimmt wird, mit der Bekanntmachung der die Frist festsetzenden Verfügung (§ 35). Eine richterliche Frist kann aber auch in der Art bestimmt werden, daß sie mit einem bestimmten Kalendertage endigt.

3. Gesetzliche Fristen können nicht verlängert werden; die etwaige Bewilligung einer Verlängerung würde ohne rechtliche Wirkung sein. Was dagegen die richterlichen Fristen betrifft, so ist in der Befugniß des Richters, die Dauer derselben zu bestimmen, auch die weitere Befugniß enthalten, sie auf Antrag oder geeigneten Falles selbst von Amtswegen zu verlängern. Doch kann dies nur innerhalb der ursprünglich bestimmten Frist, nicht nach deren Ablauf, geschehen (gl. A. Geyer S. 453, Binding S. 152; a. M. John I. S. 429, Ullmann S. 270 u. theilw. Stenglein Note 1 zu § 42).

4. In Betreff der Gerichtsferien s. GVG. § 202 Note 1.

5. Wahrung und Versäumung der Erklärungsfristen.

a. Eine Erklärungsfrist ist nur dann gewahrt, wenn innerhalb derselben entweder die Erklärung bei dem zuständigen Gericht zu Protokoll gegeben oder ein die Erklärung enthaltendes Schriftstück bei diesem Gericht eingegangen, d. h. in die Hände eines zur Empfangnahme eingehender Schriftstücke berufenen Beamten gelangt ist (die Zulässigkeit der gewählten Erklärungsform wird hierbei vorausgesetzt; vgl. oben Note 8 ff. zu Buch 1). Im Falle der Einreichung

Digitized by Google

§. 42.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

(I. Entw. § 36; II. III. Entw. § 35.) Vgl. CPO. § 199.

---

eines Schriftstücks kommt es nur auf den Zeitpunkt jener Empfangnahme an, nicht also z. B. auf denjenigen, zu welchem das Schriftstück in den Briefkasten des Gerichts gelegt oder an einen zur Empfangnahme nicht berufenen Beamten (z. B. den Kastellan des Gerichtsgebäudes: RGer. II. 5. Febr. 84. — Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85, F. 27. Aug. 91. — Entsch. XXII. 124) abgegeben wurde. Ebensowenig kommt es auf den Zeitpunkt an, zu welchem ein mit der Post versandtes Schriftstück bei der Postanstalt des Gerichtsortes eingetroffen ist. In dem Falle, wenn die Einsendung eines Schriftstücks durch die Post unter „Einschreibung" erfolgt ist, wird übrigens der Zeitpunkt, zu welchem der Postauslieferungsschein in die Hände des zur Empfangnahme berufenen Beamten gelangt ist, als der Zeitpunkt der Empfangnahme des Schriftstücks selbst anzusehen sein. Gl. A. v. Kries S. 457. — Festgestellt wird der Zeitpunkt eines Einganges eines Schriftstücks bei dem Gericht durch den darauf gesetzten Eingangs- (Präsentations-)Vermerk des hierzu berufenen Beamten, der Zeitpunkt der Abgabe einer Erklärung zu Protokoll durch das Datum des letzteren. Uebrigens ist der Nachweis der Unrichtigkeit des Präsentationsvermerkes bezw. des Datums des Protokolles nicht ausgeschlossen.

b. Ist ein Schriftstück erst nach Ablauf der Frist bei dem Gericht eingegangen, so kann die Frist nicht um deshalb als gewahrt angesehen werden, weil die Verspätung durch das Gericht verschuldet worden sei; vielmehr kann dieser Umstand nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen; das Nähere hierüber s. bei § 44 Note 4. b. In der früheren preußischen Praxis bestand eine andere Auffassung, indem von dem Obertribunal angenommen wurde, daß da, wo der Beschuldigte alles in seiner Macht Stehende zur Wahrung der Frist gethan habe, die letztere für gewahrt zu erachten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand also nicht erforderlich sei (Oppenhoff, Preuß. Strafverf. S 457, 458). Vgl. übrigens § 44 Note 3. c.

c. Durch Einreichung eines Schriftstücks bei einem anderen als dem zuständigen Gericht wird eine Frist nur dann gewahrt, wenn noch innerhalb derselben das Schriftstück bei dem zuständigen Gericht eingeht. Es gehört zwar zum officium nobile des erstgedachten Gerichts, das Schriftstück unverzüglich dem zuständigen Gericht zu übersenden; die Verzögerung dieser Uebersendung ist indeß nicht einmal geeignet, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zu begründen, da es Sache des Erklärenden ist, die Erklärung bei dem zuständigen Gericht abzugeben. In Betreff der Uebersendung einer bei einem unzuständigen Gericht zu Protokoll gegebenen Erklärung vgl. Note 10. d zu Buch 1 sowie andererseits die Ausnahmebestimmung des § 341. Vgl. auch § 353 Abs. 2.

d. Vgl. § 138 Note 11. a. (Schluß).

II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

6. Der Abschnitt handelt nur von derjenigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche gegen die Versäumung einer Frist stattfindet. Die StPO. kennt aber auch eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Hauptverhandlung oder eines anderen Termins; hierüber s. §§ 234, 356, 370, 382, 452, 431.

7. Die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Frist findet sich außer in Abschn. 5 noch in den §§ 431, 452, 455, 461 erwähnt.

Zu § 42.

1. Vgl. oben Note 1, 4 zu Abschn. 5.

2. Auch für die nach Tagen bestimmten Fristen gilt die Vorschrift des § 43 Abs. 2. Für diese Ansicht spricht sowohl die ratio legis wie auch die Entstehungsgeschichte der mit den

Digitized by Google

§. 43.

Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

(I. Entw. § 37; II. III. Entw. § 36.) Vgl. CPO. § 200.

§. 44.

Gegen die Versäumung einer Frist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Als unabwendbarer Zufall ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

(I. Entw. § 38; II. III. Entw. § 37.)

---

§§ 42, 43 wörtlich übereinstimmenden §§ 199, 200 der CPO.; vgl. John I. S. 438, Keller S. 47, Stenglein Note 6. Die Meinungen sind indeß getheilt; vgl. Voitus Kontr. II. S. 431.

Zu § 43.

1. Vgl. oben Note 1, 4 zu Abschn. 5.

2. Die Vorschrift gilt selbstverständlich auch von Fristen von einer Woche oder einem Monat. Ist z. B. die Zustellung einer durch sofortige Beschwerde anfechtbaren Entscheidung an einem Montag erfolgt, so endigt die Beschwerdefrist (§ 353) mit Ablauf des nächstfolgenden Montags. Ist im Falle des § 469 die Revisionsschrift des Angeklagten der verfolgenden Verwaltungsbehörde am 31. Mai oder am 1. Juni zugestellt worden, so endigt die Frist zur Gegenerklärung mit dem Ablauf des 30. Juni bezw. des 1. Juli.

3. In § 43 ist mittelbar auch dasjenige ausgesprochen, was in § 42 hinsichtlich des Beginnes der nach Tagen bestimmten Fristen vorgeschrieben ist.

4. Welche Feiertage als allgemeine anzusehen seien, ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben; somit entscheidet hierüber das Landesrecht (EG. § 6 Note 4. c); vgl. RGer. II. 2. Juni 81 (Entsch. IV. 240, Rspr. III. 365), I. 19. Jan. 88 (Entsch. XVII. 56). Für Preußen vgl. hinsichtlich der kirchlichen Feiertage für Gegenden mit überwiegend katholischer Bevölkerung die allg. Verf. v. 12. April 1850 (JMBl. S. 127) und v. 10. Jan. 1887 (JMBl. S. 9). Zu den allgemeinen Feiertagen können auch solche Tage zählen, welche nicht kirchliche allgemeine Festtage sind; vgl. das letztged. Urth. — In Betreff der Tage, welche für das Reichsgericht als allgemeine Feiertage gelten, s. § 6 der Geschäftsordn. dess. (GVG. § 141 Note 1).

5. Auf die Frist zur Stellung des Strafantrages (StGB. § 61) sind die §§ 42, 43 nicht anwendbar; RGer. I. 22. Dez. 79 (Entsch. I. 40), III. 16. Nov. 81 (Rspr. III, 716), Oppenhoff S. 174, Olshausen S. 288 a. M. Stenglein Note 3.

Zu § 44.

1. Vgl. oben die Noten zu Abschn. 5, insbes. in Betreff der „Versäumung": Note 5.

2. a. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann ebensowohl gegen die Versäumung einer richterlichen wie gegen die einer gesetzlichen Frist beansprucht werden; selbst der Umstand, daß die versäumte richterliche Frist eine verlängerte (vgl. Note 3 zu Abschn. 5) war, schließt den Anspruch auf Wiedereinsetzung nicht aus. Zu eng. RGer. III. 25. Sept. 93

Digitized by Google

(Entsch. XXIV. 250, Jur. Woch. XXII. 481), da bei jeder nicht rechtzeitig angebrachten, an eine Frist gebundenen Prozeßhandlung auch die Versäumung einer Frist vorliegt. — Gegen den Ablauf der Antragsfrist (StGB. § 61) findet, da diese nicht eine Prozeßfrist ist, eine Wiedereinsetzung nicht statt; vgl. Oppenhoff S. 175, Olshausen S. 301.

b. In Betreff der Versäumung der in § 170 bestimmten zweiwöchigen Frist, welche durch eine bei der Staatsanwaltschaft abzugebende Erklärung zu wahren ist, s. die Noten zu § 170.

c. Der Entw. (§ 41) enthielt folgende Bestimmung: „Gegen die Versäumung der Frist für die Anbringung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet eine Wiedereinsetzung nicht statt." Diese Bestimmung wurde von der RTK. gestrichen (Prot. S. 38, 804). Somit ist auch gegen die Versäumung der ebenbezeichneten Frist die Wiedereinsetzung statthaft.

3. a. Auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat beim Vorhandensein ihrer gesetzlichen Voraussetzung jeder Prozeßbetheiligte Anspruch, mithin auch die Staatsanwaltschaft. Auch andere Personen, denen bei Wahrnehmung ihrer Rechte Fristen gesetzt sind, können die Wiedereinsetzung beanspruchen, so z. B. die Bürgen bei Versäumung der Beschwerdefrist im Falle des § 122 Abs. 2. und die §§ 339, 340 genannten Personen, sowie die Staatsanwaltschaft im Falle des § 338 Abs. 2 wenn sie bei Ausübung ihrer ihnen in diesen §§ gewährten Berechtigungen die Berufungs- oder Revisionsfrist versäumen.

b. Dagegen läßt sich nicht, wie in den früheren Auflagen angenommen wurde, aufrecht erhalten, daß die Bestimmungen des § 338 Abs. 2 und der §§ 339, 340 auf das Wiedereinsetzungsgesuch selbst analog anzuwenden seien. Denn das Wiedereinsetzungsgesuch ist kein Rechtsmittel im Sinne der StPO. und eine Bestimmung entsprechend dem § 405 ist für das Gesuch um Wiedereinsetzung nicht gegeben. So auch RGer. IV. 26. Mai 91 (Entsch. XXII. 31, Jur. Woch. XX. 377), John I S. 441, Isenbart Note 8, Ullmann S. 273; a. M. Binding S. 153, hinsichtlich § 339 auch Bennecke S. 433 Note 20.

c. Die Bestimmung des § 342, nach welcher die irrthümliche Bezeichnung eines Rechtsmittels unschädlich ist, ist hier analog anzuwenden; es ist also, wenn der von dem Ablauf einer Frist Betroffene gegen die Präklusion Einwendungen erhebt, seine Erklärung geeigneten Falles als Gesuch um Wiedereinsetzung zu behandeln.

4. a. Was als „unabwendbarer Zufall" zu betrachten sei, läßt sich nicht erschöpfend bestimmen; das Gesetz begnügt sich deshalb damit, die Naturereignisse als die hier hauptsächlich in Betracht kommenden Zufälle beispielsweise hervorzuheben. Sonach entscheidet das richterliche Ermessen darüber, ob dasjenige Vorkommniß, auf welches das Gesuch um Wiedereinsetzung gestützt wird, einen unabwendbaren Zufall darstelle.

b. α. Ist die Wahrung einer Frist durch Nichterfüllung gesetzlicher Obliegenheiten seitens einer Behörde oder eines Beamten vereitelt worden, so ist in diesem amtlichen Verschulden ein unabwendbarer Zufall, welcher das Gesuch um Wiedereinsetzung begründet, zu finden. Ein Fall dieser Art kann z. B. vorliegen, wenn ein Prozeßbetheiligter rechtzeitig eine Erklärung hat zu Protokoll geben wollen, sein Verlangen jedoch mit Unrecht abgelehnt worden ist; vgl. auch § 31 Note 2. Anlangend den nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten so liegt ein amtliches Verschulden schon dann vor, wenn man es unterlassen hat, für die rechtzeitige Aufnahme einer Erklärung Sorge zu tragen, nachdem derselbe seinen Willen, eine solche abzugeben, zu erkennen gegeben hatte; so (in einem Falle verspäteter Vorführung): RGer. II. 2. Jan. 80 (Rspr. I. 179). Ebenso verhält es sich, wenn von dem Verlangen des Verhafteten, sich behufs Abgabe einer Erklärung mit dem Vertheidiger oder mit einem Rechtsanwalt zu besprechen, dem ersteren bezw. dem letzteren nicht alsbald Kenntniß gegeben worden ist. — Hierher gehört ferner die etwaige Unregelmäßigkeit in dem Geschäftsverkehr des Gerichts so z. B. der Fall, wenn die Eröffnung des gerichtlichen Briefkastens oder die Abholung der Postsendungen von der Post nicht zu dem bestimmten Zeitpunkt, sondern verspätet stattgefunden hat. Die Einrichtung, nach welcher die an das Gericht adressirten Post-

Digitized by Google

sendungen durch einen Gerichtsbeamten von der Post abgeholt werden, begründet überdies schon an sich (also auch Mangels einer Verspätung der Abholung) die Wiedereinsetzung, falls das betr. Schriftstück durch die gewöhnliche Briefbestellung mittelst Postboten dem Gericht rechtzeitig zugegangen wäre: RGer. II. 28. Sept. 80 (Entsch. II. 271). A. M.: RGer. I. 31. Mai 80 (Rspr. I. 846), in welchem Beschl. sogar die Verspätung der Abholung nicht als Wiedereinsetzungsgrund angesehen wurde. Vgl. oben Note 5. a, b zu Abschn. 5. Ein Irrthum hinsichtlich der bei dem betr. Gericht für den Geschäftsbetrieb bestehenden Einrichtungen stellt einen Wiedereinsetzungsgrund nicht dar: RGer. II. 5. Febr. 84 (Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85).

β. Ein die Wiedereinsetzung begründetes Verschulden des Gerichts liegt übrigens nicht vor, wenn letzteres blos das officium nobile judicis unbeachtet gelassen, wie z. B. wenn es unterlassen hat, den Beschuldigten oder den Privatkläger auf die formelle Mangelhaftigkeit eines eingereichten Schriftstücks (vgl. z. B. § 385 Abs. 2) aufmerksam zu machen (vgl. auch Note 5. c zu Abschn. 5). Ebensowenig kann die Wiedereinsetzung aus dem Grunde beansprucht werden, weil die Einhaltung der Frist vermöge eines von dem Gericht selbst veranlaßten Rechtsirrthums des Beschuldigten oder des Privatklägers unterblieben sei; denn es ist Sache des Betheiligten, sich selbst die erforderliche Kenntniß von den gesetzlichen Bestimmungen zu verschaffen. Dies gilt z. B. dann, wenn das Gericht auf eine die Dauer oder die Berechnung einer Frist betreffende Anfrage einen unrichtigen Bescheid ertheilt oder wenn es die beantragte (unzulässige) Verlängerung einer gesetzlichen Frist (vgl. oben Note 3 zu Abschn. 5) bewilligt hat. Hinsichtlich des nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten wird übrigens in Fällen dieser Art in der Regel zugleich eine die Wiedereinsetzung begründete Unterlassung des Gerichts (α) vorliegen.

γ. Eine Unregelmäßigkeit im Geschäftsverkehr der Staatsanwaltschaft kann dagegen für diese selbst, auch wenn die Unregelmäßigkeit einem Bureau- oder Unterbeamten zur Last fällt, eine Wiedereinsetzung nicht begründen, da hier eigenes Verschulden anzunehmen ist: RGer. III. 15. Dez. 90 (Jur. Woch. XX. 116), KGer. 20. Febr. 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 155).

c. Ein Verschulden des Vertheidigers stellt für den Beschuldigten einen unabwendbaren, das Gesuch um Wiedereinsetzung begründeten Zufall nicht dar: RGer. II. 5. Febr. 84 (Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85), III. 1. Juli 86 (Rspr. VIII. 508), OLGer. Rostock 19. Mai 92 (Goltd. Arch. XXXX. 185), John I. S. 444, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 164, v. Kries S. 458; a. M. v. Schwarze S. 165, Ewald in Goltd. Arch. XXXVI. S. 80, Siegel im GSaal XLII. S. 277, Ullmann S. 272 Note 2.

5. Die Wiedereinsetzung ist nicht statthaft, wenn den Antragsteller ein eigenes Verschulden trifft, ohne welches der betr. Zufall die Versäumung nicht herbeigeführt haben würde. Ein solches Verschulden ist aber darin allein, daß der Antragsteller mit der Vornahme der betr. Handlung bis zum letzten Tage der Frist gezögert hat, nicht zu erblicken, sofern er nur nicht das an diesem Tage eingetretene Hinderniß vorhersehen konnte.

6. a. Die Bestimmung des Schlußsatzes trägt dem Umstande Rechnung, daß eine Zustellung auch in Abwesenheit des Adressaten stattfinden kann (Ersatzzustellung; vgl. CPO. §§ 166, 169). Hat der Adressat von einer solchen Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt und demzufolge eine Frist versäumt, so kann er gegen diese Versäumung die Wiedereinsetzung nachsuchen. Ob dem Antragsteller ein Verschulden beizumessen sei oder nicht, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Es kommt aber nur auf das eigene Verschulden des Antragstellers an; durch dasjenige einer anderen Person wird das Gesuch um Wiedereinsetzung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Person eine solche ist, welche als gesetzlicher Vertreter des Antragstellers auftreten darf. — Bei Zustellungen, welche gemäß §§ 119, 418 an den Zustellungs-Bevollmächtigten des Beschuldigten bezw. an den Anwalt des Privatklägers erfolgen, ist der Zustellungsbevollmächtigte bezw. der Anwalt der Adressat: daher kann der Beschuldigte bezw. der Privatkläger ein Gesuch um Wiedereinsetzung

Digitized by Google

§. 45.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei demjenigen Gerichte, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe angebracht werden.

Mit dem Gesuch ist zugleich die versäumte Handlung selbst nachzuholen.

(I. Entw. § 39; II. III. Entw. § 38.)

---

nicht darauf stützen, daß er selbst von der Zustellung keine Kenntniß erlangt habe. Gl. A. Keller S. 49, John I. S. 446, Dalcke S. 41; a. M. Puchelt S. 109.

b. Bei der ganz allgemeinen Fassung des Schlußsatzes ist die Anwendung desselben auf den Fall der öffentlichen Zustellung (§ 40 u. CPO. § 186) nicht für ausgeschlossen zu erachten.

7. Hat das Gericht irrthümlich eine Frist für versäumt erachtet, so ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erforderlich; vielmehr sind die auf Grund der irrthümlichen Annahme ergangenen Verfügungen zurückzunehmen oder abzuändern. Dies gilt namentlich dann, wenn der Lauf der Frist wegen eines prozessualen Mangels (z. B. weil die Bekanntmachung der betr. Entscheidung nicht in der vorgeschriebenen Weise erfolgt war) noch gar nicht hatte beginnen können.

Zu § 45.

1. In Betreff der einwöchigen Frist vgl. § 43 und Note 2, 3 das.

2. Unter dem „Hinderniß" ist derjenige Umstand zu verstehen, welcher die Ursache der Versäumung war. — Ist eine Zustellung dem Adressaten ohne sein Verschulden unbekannt geblieben (§ 44 Schlußsatz), so bildet eben diese Unkenntniß das Hinderniß; dasselbe ist „beseitigt", sobald der Adressat von der Zustellung und dem Gegenstande derselben (dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks) Kenntniß erlangt hat. — Ist demjenigen, der das zur Wahrung einer Frist Erforderliche gethan, die Frist aber dennoch versäumt hat, die Versäumung zunächst unbekannt geblieben, so muß diese Unkenntniß als dasjenige Hinderniß angesehen werden, mit dessen Beseitigung die Frist für die Anbringung des Gesuches beginnt, da, so lange die Unkenntniß dauert, jeder Anlaß fehlt, die Wiedereinsetzung nachzusuchen. Ein Fall dieser Art ist z. B. der, wenn ein rechtzeitig zur Post gegebenes Schriftstück während der Postbeförderung verbrennt oder verloren geht, der Absender aber, hiervon unterrichtet, der irrigen Meinung ist, das Schriftstück sei rechtzeitig bei dem Gericht eingetroffen. In diesem Falle kann eine „Beseitigung" des Hindernisses in nichts Anderem als darin gefunden werden, daß der Absender von dem Verluste des Schriftstücks Kenntniß erhält.

3. Welcher Zeitpunkt als derjenige der Beseitigung des Hindernisses anzusehen sei, hat im Zweifelsfalle der Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen.

4. Das Gericht, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, ist dasjenige, bei welchem die versäumte Handlung vorgenommen werden mußte oder konnte. Daher kann der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte, der eine Rechtsmittelfrist versäumt hat, das Gesuch um Wiedereinsetzung nicht blos bei dem mit dem Verfahren befaßten Gericht, sondern auch bei dem Amtsgericht des Gefängnißortes anbringen (§ 341). Bei Versäumung der Frist für die sofortige Beschwerde wird das Gesuch auch bei dem Beschwerdegericht angebracht werden können (§ 353 Abs. 2); gl. A. Stenglein Note 1 zu § 46, Ullmann S. 273; a. M. John I. S. 448.

5. Der Begriff der „Glaubhaftmachung" ist in der StPO. nicht näher bestimmt. Die in der CPO. § 266 gegebenen Vorschriften sind für das Strafverfahren nicht maßgebend (gl. A. Stenglein Note 3 zu § 26; vgl. auch RGer. II. 29. Okt. 95 [Entsch. XXVIII. 8]; a. M. John I. S. 345, Bennecke S. 63). Für die StPO. ist zweierlei aufzustellen, erstens: daß der Antragsteller regelmäßig den Richter in den Stand setzen soll,

Digitized by Google

§. 46.

Ueber das Gesuch entscheidet dasjenige Gericht, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen gewesen wäre.

Die dem Gesuche stattgebende Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung.

Gegen die das Gesuch verwerfende Enscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 40; II. III. Entw. § 39.)

---

auch ohne förmliche Beweiserhebung die angeführten Thatsachen für wahr zu halten, und zweitens: daß es bei der Entscheidung über das Gesuch nicht nothwendig der richterlichen Ueberzeugung bedürfen, vielmehr schon ein gewisses Maß von Wahrscheinlichkeit genügen soll. „Glaubhaftmachung" bedeutet also im Wesentlichen dasselbe, was in älteren Gesetzen unter „Bescheinigung" verstanden wurde. Der Antragsteller soll wenmmöglich mit dem Gesuch Schriftstücke (amtliche Atteste, eidesstattliche Versicherungen [cit. RGer. II. 29. Okt. 95], Erklärungen von Zeugen ꝛc.) vorlegen, durch deren Inhalt seine Behauptungen bestätigt werden. Ein unbedingtes Erforderniß ist dies indeß keineswegs, zumal dem Antragsteller bisweilen die Beschaffung solcher Schriftstücke unmöglich sein wird; es muß daher unter Umständen auch die bloße Angabe von Zeugen oder sonstigen Beweismitteln für genügend erachtet werden. So auch OLGer. Dresden 16. Febr. 91 (Annal. dies. Ger. XII. 290). Die Beeidigung der aufgestellten Behauptung ist kein zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung; dies gilt auch da, wo das Gesetz nicht, wie in § 26 Abs. 2 und § 74 Abs. 3, den Eid ausdrücklich ausschließt, da die StPO. den Parteieid als Beweismittel überhaupt nicht kennt; von diesem Gesichtspunkt aus erklärt sich auch die Ausnahme in § 55. Gl. M. Hellweg-Dochow S. 217, Isenbart Note 12, v. Kries S. 345, 460; a. M. John I S. 326, 449, Stenglein Anm. zu Note 2, Bennecke S. 296, Rintelen § 22. 5). Bei gerichtskundigen Thatsachen bedarf es auch der bloßen Angabe von Beweismitteln nicht. — Ob die Behauptungen des Antragstellers für glaubhaft zu erachten seien, darüber entscheidet das freie Ermessen des Richters; übrigens ist es dem letzteren nicht verwehrt, selbst eine förmliche Beweisaufnahme eintreten zu lassen, wenn auf andere Weise die erforderliche Grundlage der Entscheidung nicht herzustellen ist.

6. Die Nachholung der versäumten Handlung ist ein nothwendiges Erforderniß der Wiedereinsetzung; Mangels ihrer ist das Gesuch als unzulässig zurückzuweisen. Uebrigens kann das zurückgewiesene Gesuch innerhalb der Frist von Neuem angebracht werden, wenn nunmehr die versäumte Handlung nachgeholt wird. — Entbehrlich ist die „Nachholung", wenn die Vornahme der betr. Handlung bereits vor der Anbringung des Gesuches stattgefunden hatte; so genügt z. B., wenn das ein Rechtsmittel anmeldende Schriftstück dem Gericht verspätet eingereicht war, die Bezugnahme auf dieses Schriftstück.

7. Das Gesuch selbst ist an keine besondere Form gebunden (vgl. oben Note 8 ff. zu Buch 1). Dagegen muß die für die versäumte Handlung etwa vorgeschriebene besondere Form (vgl. z. B. §§ 385, 430) selbstverständlich auch bei deren Nachholung beobachtet werden, widrigenfalls die letztere als nicht geschehen zu betrachten, das Gesuch also zurückzuweisen ist.

Zu § 46.

1. Die Entscheidung steht demjenigen Gericht zu, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zu der durch diese veranlaßten materiellen Entscheidung berufen gewesen wäre, also bei Versäumung von Rechtsmittelfristen dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel selbst berufenen höheren Gericht; vgl. RGer. IV. 12. Nov. 86 (Rspr. VIII. 704). Die Mot. S. 140 sagen hierüber: „Der Abs. 1 hat namentlich die Rechtsmittel-Instanz im Auge. Würde z. B. bei Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision die Entscheidung über das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Gerichte erster Instanz übertragen, so müßte gegen dessen abweisenden Beschluß wiederum die Beschwerde an das höhere Gericht gestattet, also innerhalb des Verfahrens über das eine Rechtsmittel (die Revision) noch über ein zweites (die Beschwerde) entschieden werden. Eine solche Weiterung ist durch die getroffene

Digitized by Google

§. 47.

Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 41; II. III. Entw. § 40.)

Bestimmung ausgeschlossen, nach welcher in dem gedachten Falle das Revisionsgericht über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden hat."

2. Die Entscheidung über das Gesuch erfolgt durch Beschluß. Vor der Beschlußfassung wird die Staatsanwaltschaft des beschließenden Gerichts, falls sie nicht selbst die Antragstellerin ist, mit ihrer Erklärung zu hören sein. Im Uebrigen ist eine Anhörung der Prozeßbetheiligten nicht vorgeschrieben, also in das Ermessen des Gerichts gestellt. Vgl. § 33 Note 2.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 2 ist nicht blos die Beschwerde gegen die dem Gesuche stattgebende Entscheidung ausgeschlossen, sondern der letzteren überhaupt die Eigenschaft einer endgültigen Entscheidung beigelegt, da das Gesetz nicht ausspricht, daß im Laufe des weiteren Verfahrens eine nochmalige Erörterung der Wiedereinsetzungsgründe statthaft sei. Sonach darf der Gegner des Antragstellers bei der weiteren Verhandlung der Sache der erfolgten Wiedereinsetzung nicht mehr widersprechen, und auch das Gericht selbst ist an den ergangenen Beschluß gebunden, sollte es auch demnächst finden, daß die Wiedereinsetzung mit Unrecht gewährt worden sei.

4. Zu Abs. 3 vgl. § 28 Note 2; das dort Bemerkte gilt auch hier.

5. In Betreff der Kosten s. § 505 Abs. 3.

6. In Betreff der in § 170 bestimmten zweiwöchigen Frist vgl. Note 2. b zu diesem §.

Zu § 47.

1. Der Anbringung des Gesuches hat das Gesetz die aufschiebende Wirkung versagt, um den Mißbrauch auszuschließen, dem das Institut der Wiedereinsetzung sonst ausgesetzt sein würde (Mot. S. 141). Dagegen wird durch den die Wiedereinsetzung ertheilenden Beschluß die Vollstreckung der betr. Entscheidung von selbst gehemmt bezw. unterbrochen, wenn und soweit diese Vollstreckung während des Laufes der wiederhergestellten Frist unzulässig ist. Vgl. § 400.

2. Unter „Aufschub" ist auch die Unterbrechung einer schon begonnenen Vollstreckung inbegriffen.

3. Zuständig für die Anordnung eines Aufschubes der Vollstreckung ist dasjenige Gericht, welchem die Entscheidung über das Gesuch um Wiedereinsetzung zusteht; zu einer einstweiligen Anordnung ist auch dasjenige Gericht für befugt zu erachten, bei welchem das Gesuch anzubringen ist; vgl. John I. S. 456, Bennecke S. 434 Note 23, v. Kries S. 460. Puchelt S. 113 und Keller S. 51 halten nur das erstere Gericht, Stenglein Note 3, Isenbart Note 17 und anscheinend Ullmann S. 274 nur dasjenige für zuständig, welches die zu vollstreckende Entscheidung erlassen hat. Ueber den Fall der Beschwerde gegen eine das Gesuch verwerfende Entscheidung (§ 46 Abs. 3) vgl. noch § 349 Abs. 2.

4. Ein Aufschub der Vollstreckung kann nicht blos auf Antrag, sondern auch von Amtswegen angeordnet werden.

5. Liegt die Vollstreckung der betr. Entscheidung der Staatsanwaltschaft ob (vgl. §§ 36, 483), so ist diese zwar für befugt zu erachten, ihrerseits in dringlichen Fällen einen einstweiligen Aufschub der Vollstreckung eintreten zu lassen; nicht aber darf sie einen an sie gerichteten Antrag auf Aufschub abweisen oder auch nur unbeachtet lassen, vielmehr hat sie einen solchen Antrag mit ihrer Erklärung (§ 33) unverzüglich dem Gericht vorzulegen. — Die Staatsanwaltschaft darf auch ihrerseits einen Antrag auf Aufschub der Vollstreckung bei dem Gerichte stellen (vgl. § 153 Note 5. a).

Digitized by Google

Sechster Abſchnitt.

Zeugen.

Zum Sechsten Abſchnitt.

1. Zeuge im Sinne des Abſchn. 6 iſt derjenige, der in einer Strafſache, ohne ſelbſt Partei in dieſer Sache zu ſein, vor dem Richter eine Ausſage über ſeine Wahrnehmungen in Betreff von Thatſachen abgeben ſoll. Selbſt ſolche Perſonen, welche bei der den Gegenſtand der Unterſuchung bildenden Strafthat betheiligt ſind, jedoch aus irgend welchem Grunde (z. B. wegen jugendlichen Alters oder wegen des Mangels des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages) nicht verfolgt werden können, müſſen, wenn ihre Vernehmung über jene That erforderlich wird, in der Eigenſchaft von Zeugen vernommen werden (vgl. § 56 Nr. 3). — In einem weiteren Sinne als der Ausdruck „Zeuge" läßt ſich der Begriff „Zeugniß" verſtehen, inſofern man hierunter auch die Ausſage eines Mitbeſchuldigten gegen den andern begreifen kann; vgl. Note 3. c und Geyer in HH. I. S. 266.

2. a. Die StPO. erklärt, abweichend von den älteren Geſetzgebungen, niemand für unfähig, als Zeuge vernommen zu werden; die Frage: ob die zu vernehmende Perſon befähigt ſei bezw. geweſen ſei, richtige Wahrnehmungen zu machen, das Wahrgenommene richtig aufzufaſſen, zu beurtheilen und wiederzugeben, iſt der freien Entſcheidung des Richters überlaſſen. Sonach können auch Kinder als Zeugen vernommen werden. Desgleichen iſt die Vernehmung geiſteskranker Perſonen, und zwar ſelbſt in der Hauptverhandlung, nicht ausgeſchloſſen; ſie kann vielmehr ſtattfinden, wenn das Gericht von der Auslaſſung der betr. Perſon oder von der Art ihres Auftretens eine Aufklärung der Sache erwartet; die Praxis kennt verſchiedene Fälle, in denen die Vernehmung eines Geiſteskranken mit weſentlichem Nutzen für die Sache ſtattgefunden hat. Vgl. § 260; Geyer Lb. S. 524 u. in HH. I. S. 282, Glaſer I. S. 467, Bennecke S. 307.

b. Auch die formelle Unterſcheidung zwiſchen vollgültigen (klaſſiſchen) und verdächtigen Zeugen iſt durch den Grundſatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) hinfällig geworden; nur allein in Beziehung auf die Beeidigung (§§ 56, 57) macht ſie ſich noch in gewiſſem Maße geltend. Daher darf das Gericht einen Antrag des Angeſchuldigten: ſeine Ehefrau oder einen anderen nahen Angehörigen als Zeugen zu vernehmen, nicht aus dem (abſtrakten) Grunde ablehnen, weil die betr. Perſon als Zeuge verdächtig oder weil ihre Ausſage ein „ungeeignetes" Beweismittel ſei; vielmehr kann eine ſolche Ablehnung nur auf die Würdigung der konkreten Sachlage gegründet werden: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rſpr. II. 523), II. 30. Nov. 80 (Rſpr. II. 588). Vgl. Note 7. b zu §§ 51—54 und § 57.

3. a. Niemand kann in demſelben Verfahren gleichzeitig Beſchuldigter und Zeuge ſein; daher kann ein Mitbeſchuldigter gegenüber einem anderen Mitbeſchuldigten nicht als Zeuge vernommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Unterſuchung mehrere ſelbſtſtändige Strafſälle betrifft und der eine Mitbeſchuldigte nur über einen Straffall Auskunft geben ſoll, bei welchem er ſelbſt einer Betheiligung nicht beſchuldigt oder auch nur verdächtig iſt; auch in dieſem Falle kann der betr. Beſchuldigte nur als ſolcher vernommen werden: RGer. II. 9. Mai 82 (Entſch. VI. 279, Rſpr. IV. 455), III. 26. April 88 (Rſpr. X. 343), IV. 27. Juni 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 147, Jur. Woch. XXII. 416), Glaſer I. S. 472, v. Kries S. 349, Ullmann S. 365; a. M. Binding Grundr. S. 128, Bennecke S. 307 Note 13. Erforderlichenfalls läßt ſich die Vernehmung eines Mitbeſchuldigten als Zeugen dadurch ermöglichen, daß die verbundenen Strafſachen getrennt werden; vgl. RGer. III. 2. Febr. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 168). Uebrigens iſt hier unter „demſelben Verfahren" nur derſelbe Verfahrensabſchnitt (Hauptverfahren, Voruntersuchung) zu verſtehen; daher kann in der Hauptverhandlung ein Mitbeſchuldigter, gegen welchen zur Zeit die Voruntersuchung ſchwebt, als Zeuge

Digitized by Google

vernommen werden: RGer. F. 11. Aug. 83 (Rspr. V. 528), I. 4. Juli 87 (Rspr. IX. 403), II. 25. Juni 95 (Entsch. XXVII. 312). — In Betreff der Beeidigung s. § 56 Nr. 3 und Note 13. d das.

b. *α.* Andererseits kann ein bisher Beschuldigter, wenn er aufgehört hat, ein solcher zu sein, und es demnächst auf seine Vernehmung gegenüber anderen Beschuldigten ankommt, in der Eigenschaft als Zeuge, und zwar nur in dieser Eigenschaft, vernommen werden. Es gilt dies sowohl in dem Falle, wenn der zu Vernehmende nach geführter Voruntersuchung außer Verfolgung gesetzt (§ 202), wie auch in dem anderen Falle, wenn er durch Urtheil rechtskräftig freigesprochen ist; in beiden Fällen finden auf den zu vernehmenden die für die Zeugen gegegebenen Vorschriften Anwendung. Insbes. also ist derselbe der Zeugnißpflicht unterworfen; bei Geltendmachung derselben und Prüfung einer etwaigen, auf § 54 gestützten Weigerung wird allerdings die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des gegen den Zeugen stattgehabten Verfahrens (§§ 210, 402 Nr. 4) zu berücksichtigen sein. Die Beeidigung anlangend, so bestimmt § 56 Nr. 3, daß sie unstatthaft ist, wenn der Zeuge hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer ꝛc. verdächtig oder bereits verurtheilt ist; ein in der RTK. (Prot. S. 815) gestellter Antrag: auch die Beeidigung außer Verfolgung gesetzter oder freigesprochener Mitbeschuldigter auszuschließen, ist nicht zur Annahme gelangt. Sonach muß der Zeuge, der zuvor als Beschuldigter außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen war, beeidigt werden, sofern nicht das Gericht ausdrücklich feststellt, daß er der Theilnahme ꝛc. verdächtig sei. Zu einem solchen Ausspruch bleibt das Gericht der Freisprechung ꝛc. ungeachtet stets befugt, wenn es in der gegenwärtigen Verhandlung einen genügenden Anhalt für denselben findet: RGer. II. 26. Juni 83 (Entsch. VIII. 382, Rspr. V. 469), 4. Okt. 81 (Rspr. III. 589), Glaser I. S. 570, Hellweg-Dochow S. 227, Ullmann S. 365, Binding S. 129; a. M. Geyer a. a. O. S. 286. Nur darf selbstverständlich der Ausspruch nicht lediglich darauf gegründet werden, daß der Zeuge wegen Theilnahme ꝛc. in Untersuchung gestanden habe. Es ist aber freilich stets etwas Mißliches, wenn das Gericht einen Ausspruch abgiebt, durch welchen es mit einer früheren Entscheidung, mindestens scheinbar, in Widerspruch tritt und welcher überdies die dem Freigesprochenen nachtheilige Wirkung haben muß, daß in der öffentlichen Meinung dem freisprechenden Urtheil seine Bedeutung großentheils entzogen wird. Richtiger wäre es daher wohl gewesen, die Beeidigung des früher beschuldigt gewesenen Zeugen, wenn nicht auszuschließen, so doch in das Ermessen des Gerichts zu stellen. — Ist übrigens ein Zeuge in der wider ihn ergangenen Entscheidung zwar für schuldig befunden, jedoch wegen eines Strafaufhebungsgrundes, z. B. wegen Verjährung, freigesprochen worden, so ist er im Sinne des § 56 Nr. 3 „verdächtig", und zur Rechtfertigung der Nichtbeeidigung genügt daher die Bezugnahme auf die gedachte Entscheidung.

β. Soll ein rechtskräftig verurtheilter Mitbeschuldigter in einer späteren Verhandlung gegen Mitbeschuldigte vernommen werden, so ist er gleichfalls als Zeuge zu behandeln, wie dies auch in § 56 Nr. 3 vorausgesetzt wird. Insbes. steht demselben der in § 70 bestimmte Entschädigungsanspruch zu. Nur die Beeidigung des Verurtheilten ist nach § 56 Nr. 3 unzulässig; vgl. dort Note 13. e.

γ. Das vorstehend (*α. β.*) Gesagte ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn in einer mehrere selbstständige Delikte umfassenden Untersuchung ein vormaliger (außer Verfolgung gesetzter, freigesprochener oder verurtheilter) Mitbeschuldigter über ein Delikt vernommen werden soll, bei welchem er selbst einer Betheiligung gar nicht beschuldigt war; in einem solchen Falle ist der zu Vernehmende in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Beeidigung als Zeuge zu behandeln.

c. Hinsichtlich der Beweiswürdigung besteht übrigens ein Unterschied zwischen der Aussage eines Mitbeschuldigten (Bezichtigung) und einer Zeugenaussage, zumal einer unbeeidigten, nicht; der Richter hat den Werth der ersteren wie den der letzteren lediglich nach seinem freien Ermessen zu beurtheilen; vgl. § 260 und die Noten das.

Digitized by Google

§. 48.

Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

(I. Entw. § 48; II. III. Entw. § 47.) Vgl. CPO. §§ 342. 348.

4. Ueber eine Vernehmung des Privatklägers oder des Nebenklägers als Zeugen s. die Noten zu § 424 bezw. zu § 437, des Beistandes die Note 4 zu § 149.

5. Niemand kann in derselben Strafsache eine amtliche Thätigkeit ausüben und zugleich Zeuge sein; nach seiner Vernehmung als Zeuge ist die Fortführung seiner amtlichen Funktionen unzulässig (vgl. § 22 Nr. 5 und Note 16, 20 das., §§ 31, 32). So auch RGer. IV. 11. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 236), v. Kries S. 349, im Wesentlichen auch Bennecke S. 309. Wenn dieser aber mit Rücksicht auf den möglichen Wechsel des Gerichtsschreibers (vgl. § 225 Note 3) diesen auch nach seiner Vernehmung weiter fungiren lassen will, so übersieht er den klaren Wortlaut der §§ 31, 22 Nr. 5. Inwiefern das Gleiche von der Thätigkeit des Vertheidigers gelte, darüber s. § 138 Note 5. a.

6. In Betreff der ein Zeugniß enthaltenden schriftlichen Erklärungen von Behörden s. §§ 96, 255 und die Noten das.

7. In Betreff der Grenze zwischen den Begriffen „Zeuge" und „Sachverständiger" s. § 85 und die Noten das.

Zu § 48.

1. Die Ladung der Zeugen wird zwar, wie dies in der Natur der Sache liegt, in der Regel schriftlich, d. h. durch Zustellung eines die Ladung enthaltenden Schriftstücks, erfolgen; da indeß der § nicht besagt, daß die Ladung nothwendig eine schriftliche sein müsse, so ist auch eine mündliche Ladung nicht ausgeschlossen, und namentlich im Vorverfahren wird eine solche, durch einen Gerichtsdiener ꝛc. zu bewirkende Ladung oftmals angemessen sein. Bei Verlegung eines Termins, insbes. auch einer Hauptverhandlung, kann die Ladung in der Art mündlich erfolgen, daß der Richter den anwesenden Zeugen die Zeit des neuen Termins bekannt macht, sie zum Erscheinen in demselben auffordert und sie auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens hinweist; daß dies geschehen, wird alsdann durch das Protokoll zu beurkunden sein. — Auch mittelst Telegramms kann erforderlichenfalls eine Ladung erfolgen; vgl. oben Note 9. b zu Buch 1. — Im Uebrigen s. § 50 Note 1.

2. Abgesehen von dem Hinweise auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens giebt die StPO. keine Vorschriften über den nothwendigen Inhalt der Ladung der Zeugen; es ist also in das Ermessen der die Ladung anordnenden Behörde gestellt, ob der Name des Beschuldigten oder doch eine Bezeichnung der betr. Strafsache, desgleichen ob die Abgabe der Thatsachen, über welche die Vernehmung erfolgen soll, in die Ladung aufzunehmen sei. Die Aufnahme der letzteren Angabe wird sich in Strafsachen regelmäßig nicht empfehlen; vgl. § 68 Abs. 1.

3. Darüber, daß es bei der Ladung von Zeugen, die sich in einem anderen Gerichtsbezirk aufhalten, der Mitwirkung der Behörden dieses Bezirks nicht bedarf, s. GVG. § 161.

4. Ueber die durch die Ladung begründete Verpflichtung des Geladenen s. § 50 Note 2—5.

5. Die StPO. erwähnt einer Befugniß des Gerichts, einen Zeugen ohne Weiteres, d. h. ohne daß derselbe zuvor geladen worden, vorführen zu lassen (vgl. § 50), nicht, und es fragt sich daher, wie zu verfahren ist, wenn die Nothwendigkeit eintritt, einen noch nicht geladenen in der Nähe befindlichen Zeugen sogleich, z. B. im Laufe der schon begonnenen Hauptverhandlung, zu vernehmen. In einem solchen Falle ist es statthaft, eine Ladung zu erlassen und den Zeugen in ihr anzuweisen, bei Vermeidung der sofortigen zwangsweisen Vorführung dem mit der Zustellung der Ladung beauftragten Beamten unverzüglich vor das Ge-

Digitized by Google

§. 49.

Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden

---

richt zu folgen, während diesem Beamten gleichzeitig der Befehl zu ertheilen sein wird, den Zeugen zwangsweise vorzuführen, falls derselbe der in der Ladung enthaltenen Anweisung nicht sogleich Folge leisten sollte (gl. A. John I. S. 523; a. M. Bennecke S. 332 Note 9). Es versteht sich übrigens, daß ein solches Verfahren nur im Nothfalle anzuwenden und daß der betr. Beamte in seinem Verhalten Alles zu vermeiden haben wird, was zu einer Kränkung des Zeugen gereichen könnte.

6. Darüber, durch wen die Ladungen der Zeugen zu veranlassen seien, s. §§ 36, 213, 425 Abs. 2 sowie § 38.

Zu Abs. 2.

7. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Strafsachen werden auch solche Zeugen, welche dem Soldatenstande angehören, ohne Unterschied des Ranges (vgl. die in Note 10 cit. „Bestimmungen"), von dem befaßten Gericht selbst, nicht von dem Militairgericht, vernommen; dementsprechend ist in dem Falle, wenn die Vernehmung durch ein ersuchtes Gericht zu bewirken ist, das Ersuchen regelmäßig an das örtlich zuständige Amtsgericht (GVG. § 158), nicht an das Militairgericht, zu richten. Zur Verhütung von Kollisionen, welche zwischen der Pflicht zum Erscheinen vor Gericht und der militairischen Dienstpflicht entstehen könnten, schreibt nun § 48 Abs. 2 die Vermittelung der Ladung durch die dem Zeugen vorgesetzte Militairbehörde vor, welche die dienstliche Abkömmlichkeit des Zeugen zu prüfen hat (Mot. S. 146). Durch die Nichtabkömmlichkeit desselben kann eine Terminsverlegung und, wenn eine Hauptverhandlung in Frage steht, unter Umständen eine kommissarische Vernehmung des Zeugen (§§ 222, 223, 250) erforderlich werden.

8. Der § 48 spricht (abweichend von § 50 Abs. 4, § 69 Abs. 5) nur von den Personen des Soldatenstandes, nicht von den Militairpersonen im Allgemeinen; er findet also auf die Militairbeamten (vgl. § 50 Note 21) nicht Anwendung. Die Militairärzte (Mitglieder des Sanitätskorps) und die Mitglieder des Maschineningenieurkorps sind nicht Militairbeamte, sondern Personen des Soldatenstandes (Anl. zum Mil.-StGB. vom 20. Juni 1872, RGBl. S. 204).

9. In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) u. R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 (RGBl. S. 45).

10. Ueber den Begriff „Militairbehörde" s. die von den Kriegsministern Preußens, Bayerns, Württembergs und Sachsens sowie von dem Chef der Admiralität getroffenen Bestimmungen im R.Centr.Bl. 1880 Nr. 26 und preuß. JMBl. 1880 S. 157.

11. Die Militairbehörde ist hier nicht blos, wie nach § 158 der CPO. (vgl. § 37 Note 10) Empfängerin der Zustellung, sondern sie ist bei Uebersendung des die Ladung enthaltenden Schriftstücks um die Erlassung einer der Ladung entsprechenden dienstlichen Weisung an den Zeugen (Paritionsordre) zu ersuchen.

12. Vgl. § 53 Note 6 (Schlußsatz).

Zu § 49.

1. Der § war im Entw. nicht enthalten; er ist von der RTK. auf Verlangen der Regierungsvertreter aufgenommen und sodann vom Reichstag selbst gebilligt worden. Ueber die Gründe, auf denen die Bestimmung beruht, s. Prot. S. 815 ff.

Digitized by Google

Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:
in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,
in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,
in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,
in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,
in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.
(I. II. III. Entw. § —.) Vgl. CPO. § 347.)

---

2. Die Bestimmungen des § gelten für alle Stadien des Verfahrens; ihre Bedeutung besteht jedoch hauptsächlich darin, daß sie für das Hauptverfahren eine Abweichung von dem Grundsatz der Mündlichkeit aufstellen, indem sie für den Fall, daß der Amtssitz ꝛc. des Zeugen nicht zugleich der Sitz des erkennenden Gerichts ist, die kommissarische Vernehmung des Zeugen (§§ 222, 223) an Stelle der Vernehmung in der Hauptverhandlung vorschreiben. In dieser wird, wie in den Fällen des § 250, das Protokoll über die kommissarische Vernehmung verlesen. — Streitig ist, ob die letztere und die Verlesung des Protokolls ohne Weiteres oder ob sie erst dann zulässig sind, wenn die Genehmigung zur Ladung des Zeugen vor das erkennende Gericht erfolglos nachgesucht worden. Das Erstere erscheint als das Richtige, da § 49 im Verhältniß zu den §§ 222, 250 eine selbstständige Vorschrift enthält und deshalb das in diesen beiden §§ aufgestellte Erforderniß eines „nicht zu beseitigenden" Hindernisses des persönlichen Erscheinens nicht auf die Fälle des § 49 zu beziehen ist. So: RGer. I. 24. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 253, Jur. Woch. XXIV. 96), Keller S. 53, John I. S. 531, Stenglein Note 1, Bennecke S. 312; a. M. Puchelt S. 118, v. Schwarze S. 172, v. Bomhard S. 35, Geyer Lb. S. 510 u. in HH. I. S. 267.

3. Die in Abs. 3 bezeichnete Genehmigung kann sowohl von dem Gericht wie auch von jedem Prozeßbetheiligten, der ein Interesse an dem Erscheinen des Zeugen hat, eingeholt werden (theilw. a. M. Stenglein Note 5). Das Gericht kann darüber, ob eine Abweichung von den Bestimmungen in Abs. 1, 2 und demzufolge die Einholung der Genehmigung angezeigt sei, von Amtswegen wie auf Antrag Beschluß fassen; auch kann Seitens der in Abs. 3 Genannten die Genehmigung von Amtswegen erfolgen. So auch Bennecke S. 312. — Ueber die Form der Genehmigung und ihres Nachweises ist keine Vorschrift gegeben; es kann daher auch die mündliche eidliche Versicherung der zu vernehmenden Person als genügender Nachweis der erfolgten Genehmigung erachtet werden: RGer. III. 24. April 93 (Jur. Woch. XXII. 289).

4. Mangels der gedachten Genehmigung ist eine Abweichung von den Bestimmungen in Abs. 1, 2 unstatthaft und daher nicht geeignet, die Pflicht zum Erscheinen zu begründen. — Im Uebrigen aber ist die letztere für die hier bezeichneten Personen die gleiche wie für andere Zeugen; jene können also nicht beanspruchen, in ihrer Wohnung vernommen zu werden. Unter dem „Amtssitz" ist nur der Ort (die Ortschaft) zu verstehen, wo der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz (vgl. Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 21, 22, 40) hat. — Hält sich eine der in Abs. 1 bezeichneten Personen an einem Orte auf, welcher nicht Sitz eines Gerichts ist, so muß sich der Richter an den Aufenthatsort des Zeugen begeben, da der § nicht die Vernehmung durch das Gericht des Aufenthaltsortes, sondern die Vernehmung „am Aufenthaltsorte" vorschreibt.

Digitized by Google

§. 50.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt werden.

Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

(I. Entw. § 49; II. III. Entw. § 48.) Vgl. CPO. §§ 345. 346.

---

5. Es macht bei den in Abs. 1 bezeichneten Personen, wenn sie sich außerhalb ihres Amtssitzes aufhalten, keinen Unterschied, ob ihre Abwesenheit vom Amtssitze einen dienstlichen Grund hat oder nicht; es fällt z. B. auch der Aufenthalt an einem Badeorte unter die Vorschrift des §.

6. In Betreff „der obersten Reichsbehörden" ist hervorzuheben, daß das der Bdn. v. 23. Nov. 1874 beigefügte Verzeichniß I. (RGBl. S. 136) nicht mehr maßgebend ist; vgl. Laband Staatsr. 3. Aufl. I. S. 343 ff., John I. S. 533. Namentlich sind als oberste Reichsbehörden inzwischen hinzugekommen: das Reichsbank-Direktorium (Bdn. v. 19. Dez. 1875, RGBl. S. 378); das Reichs-Postamt (Bdn. v. 22. Dez. 1875, RGBl. S. 379, u. Erl. v. 23. Febr. 1880, RGBl. S. 25); das Reichsjustizamt; das Reichsamt für die Verwaltung der Reichseisenbahnen (Erl. v. 27. Mai 1878, RGBl. 1879 S. 193); das Reichsschatzamt (Erl. v. 14. Juli 1879, RGBl. S. 196); das Reichsgericht (GVG. § 125); das Oberkommando der Marine und das Reichs-Marineamt (Erl. v. 30. März 1889, RGBl. S. 47). In Betreff des Reichsamts des Innern vgl. Erl. v. 24. Dez. 1879 (RGBl. S. 321).

7. Der Ausdruck „Vorstände der Ministerien" ist gewählt, weil es Bundesstaaten giebt, in denen nicht jeder Chef eines Ministeriums den Titel „Minister" führt; vgl. Struckmann u. Koch S. 450.

8. Auf die Mitglieder der deutschen gesetzgebenden Versammlungen findet der § nur Anwendung „während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung"; es müssen beide Voraussetzungen zutreffen. Der Ausdruck „Sitzungsperiode" umfaßt hier — im Gegensatz zu seiner Bedeutung in § 6 Nr. 1 EG. (vgl. Note 8 das.) — die Zeit der Vertagung nicht: RGer. I. 24. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 253).

Zu § 50.

1. Die Pflicht des Zeugen, vor dem Gericht (vgl. § 159 Note 3. b) zu erscheinen wird nur durch eine ordnungsmäßig erfolgte Ladung begründet, und nur die Nichtbefolgung einer solchen kann die Anwendung der Bestimmungen des § 50 nach sich ziehen. Es wird also eine Ladung vorausgesetzt, welche Ort [illegible] Termines bestimmt angiebt und den Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des [illegible] Abs. 1) enthält (a. M. Stenglein Note 4 zu § 48). In Betreff der Schri[illegible] vgl. § 48 Note 1. — Auch eine

Digitized by Google

unter Nichtbeachtung des § 48 Abs. 2, des § 49 Abs. 3 oder des § 71 erlassene Ladung ist eine ordnungswidrige und verpflichtet den Zeugen zum Erscheinen nicht.

2. Die Pflicht des Zeugen zum Erscheinen geht dahin: sich an dem in der Ladung bestimmten Orte einzufinden. Dieser Ort kann ein außerhalb der Gerichtsstelle liegender sein, z. B. der Ort, wo eine Augenscheinsnahme stattfinden soll (vgl. Note 4. b zu §§ 51—54). Ist im Vorverfahren eine größere Zahl von Einwohnern einer entfernteren Ortschaft zu vernehmen, so kann das Gericht aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, insbesondere im Interesse der Kostenersparniß, die Vernehmung ausnahmsweise in dieser Ortschaft bewirken und die Zeugen dorthin an eine von ihm zu bestimmende Stelle laden. — Personen, welche wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit an der Gerichtsstelle zu erscheinen außer Stande sind, können in ihrer Wohnung oder an dem sonstigen Orte, an welchem sie sich zur Zeit befinden, vernommen werden. Vgl. noch § 71.

3. Es macht hinsichtlich der Pflicht zum Erscheinen keinen Unterschied, ob der Zeuge vor das Gericht des Bezirks seines Aufenthaltsortes oder vor ein anderes deutsches Gericht geladen wird; vgl. VGV. § 161 u. Note 5 das. Nicht zutreffend ist die Ansicht Puchelts S. 121, daß sehr große Entfernung den Zeugen von der Pflicht zum Erscheinen befreie; der § 222, auf welchen Puchelt Bezug nimmt, giebt nur dem Gericht, nicht aber dem Zeugen, eine Befugniß (gl. A. Glaser I. S. 496, Stenglein Note 2). Vgl. noch GVG. § 166 Abs. 3.

4. Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses (§§ 51—54) befreit die als Zeuge geladene Person nicht ohne Weiteres von der Pflicht zum Erscheinen, zumal die Frage, ob ein gesetzlicher Weigerungsgrund wirklich bestehe, bisweilen der mündlichen Erörterung bedürfen wird. Somit hat, wenn ein geladener Zeuge vor dem Termine die Verweigerung des Zeugnisses schriftlich anzeigt, der Richter darüber zu befinden, ob derselbe von dem Erscheinen zu entbinden sei; im Falle des § 53 (vgl. Note 2, 3 das.) wird letzteres sich regelmäßig empfehlen. — Uebrigens kann das Bestehen eines Weigerungsgrundes dem Richter unter Umständen auch Veranlassung bieten, das Ausbleiben eines Zeugen für entschuldigt zu erachten. Vgl. § 49 Note 4, § 77 Note 1.

5. Die Pflicht zum Erscheinen schließt die weitere Pflicht in sich, von dem in der Ladung bestimmten Zeitpunkt ab am Orte der Vernehmung (Note 2) so lange zu verbleiben, bis der Richter ausdrücklich oder stillschweigend die Entlassung des Zeugen ausgesprochen hat; dies gilt auch von den schon vernommenen Zeugen, da deren nochmalige Befragung oder eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen nothwendig werden kann (vgl. § 247). Daher ist der Richter befugt, einen Zeugen, welcher sich vorzeitig entfernen will, nöthigenfalls so lange zwangsweise festhalten zu lassen, als seine Anwesenheit in dem Termine ꝛc. erforderlich ist (vgl. Note 11). Aus der gedachten Pflicht ist ferner zu folgern, daß gegen einen Zeugen, der sich ohne Erlaubniß entfernt, die Bestimmungen des § 50 wie gegen einen nicht erschienenen Zeugen Anwendung finden. Der Entw. sprach dies ausdrücklich aus; die bezüglichen Worte wurden jedoch von der RTK. gestrichen, um die StPO. mit der CPO. in Uebereinstimmung zu bringen; eine sachliche Bedeutung ist dieser Streichung nicht beizumessen. Gl. A. Thilo S. 51, Puchelt S. 122, Dalcke S. 45, Keller S. 54, John I. S. 536, Glaser I. S. 485, Stenglein Note 5, Bennecke S. 313, Isenbart Note 10; a. M. v. Schwarze Komm. S. 173, Voitus Kontr. I S. 30, Geyer Lb. S. 513.

6. In Betreff der Anwendbarkeit des § 50 auf die unmittelbar geladenen Zeugen s. die Noten zu § 219.

Zu Abs. 1.

7. Das erste, nicht hinreichend entschuldigte Ausbleiben des Zeugen zieht, sofern nicht der Fall des Abs. 2 vorliegt, die Verurtheilung in Kosten und Strafe nothwendig nach sich. Die Vorführung kann angeordnet werden. Beide Maßregeln sind neben einander statthaft. — Bleibt bei wiederholter Ladung der Zeuge abermals aus, so kann der Richter noch einmal eine Strafe verhängen; er kann es aber auch bei der nunmehr anzuordnenden Vor-

Digitized by Google

führung bewenden lassen; a. M. v. Kries S. 355, welcher auch hier die Strafe für obligatorisch hält. Mehr als zweimal darf nach dem (erst von der RTK. aufgenommenen) Schlußsatze des Abs. 1 die Strafe nicht verhängt werden. Dies ist indeß nur dahin zu verstehen, daß in Ansehung *desselben Vernehmungsfalles* eine öftere Bestrafung ausgeschlossen sein soll; daher ist z. B. gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Zeugen die Verhängung der Strafe auch dann statthaft, wenn derselbe bereits in der Voruntersuchung zweimal mit Strafe belegt war; der Grundsatz des § 69 Abs. 4 findet hier nicht Anwendung. Gl. A. v. Schwarze S. 174, Keller S. 55, Dalcke S. 45, Meves S. 36, Puchelt S. 122, John I. S. 539, Geyer Lb. S. 513, Voitus Kontr. II. S. 19, Stenglein Note 8, Glaser II. S. 281, Bennecke S. 314, 315, Isenbart Note 11, v. Kries S. 355, Ullmann S. 359; a. M. Geyer in HH. I. S. 271, Binding S. 130. — Daß in *jedem* Ungehorsamsfalle den Zeugen die *Kosten* treffen ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, versteht sich indeß schon nach civilrechtlichen Grundsätzen von selbst. Gl. A. Bennecke S. 314 Note 20.

8. Die *Höhe der Strafe* ist innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach richterlichem Ermessen für jeden einzelnen Fall besonders zu bestimmen; es werden hierbei namentlich die Vermögensverhältnisse des Zeugen zu berücksichtigen sein. Was die im Falle wiederholten Ausbleibens „*noch einmal*" zu verhängende Strafe betrifft, so ist aus der Fassung des Schlußsatzes nicht zu folgern, daß sie gerade nur in derselben Höhe, wie die zuerst verhängte, festgesetzt werden dürfe.

9. Unter den *Kosten*, welche den ungehorsamen Zeugen treffen, sind vorzugsweise diejenigen zu verstehen, welche durch die Verlegung des Termines, die nochmalige Ladung anderer Zeugen ꝛc. erwachsen. Auch diejenigen Kosten fallen dem Zeugen zur Last, welche durch die *Vollstreckung* der gegen ihn festgesetzten Strafe entstehen (Mot. S. 146).

10. In Betreff der *Haft* vgl. § 69 Note 5. c.

11. In der Befugniß zur *Vorführung* liegt auch die Befugniß, den vorgeführten Zeugen an dem Orte, wo die Vernehmung erfolgen soll, während einer kurzen Zeit *festhalten* zu lassen, wenn der sofortigen Vernehmung ein Hinderniß entgegensteht. Vgl. Note 5.

12. Zur Verhängung der in Abs. 1 bezeichneten Maßregeln bedarf es eines Antrages nicht; dieselben sind vielmehr *von Amtswegen* anzuordnen.

13. Einer der Strafverhängung ꝛc. vorausgehenden *Anhörung* des ausgebliebenen Zeugen bedarf es nicht, da das Gesetz demselben die nachträgliche Entschuldigung gestattet. In Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 33 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

14. Die Verhängung der in Abs. 1 bezeichneten Maßregeln erfolgt, selbst wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung stattfindet, durch *Beschluß*, nicht durch Urtheil; das Gleiche gilt von der Wiederaufhebung derselben (Abs. 2); vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4. Aus der der CPO. entlehnten Ausdrucksweise des § („verurtheilen" — „erkannt werden") ist das Gegentheil um so weniger zu folgern, als selbst im Civilprozeß die Entscheidung durch Beschluß erfolgt (CPO. § 345 Abs. 3).

15. Gegen alle in Abs. 1, 2 gedachten Beschlüsse findet, sofern sie nicht von einem Oberlandesgericht oder von dem Reichsgericht erlassen sind, die *Beschwerde* statt (§ 346 Abs. 2, 3). Dieselbe ist ohne aufschiebende Wirkung (§ 349). Uebrigens ist auch eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschlossen, so z. B. in dem Falle, wenn die letztere der Ansicht ist, daß die Wiederaufhebung der Strafe nicht gerechtfertigt sei (vgl. § 153 Note 5. b).

Zu Abs. 2.

16. Ob das Ausbleiben *genügend entschuldigt* sei, darüber entscheidet das Ermessen des Richters; dies gilt insbes. in Betreff der Frage, ob die thatsächlichen Angaben des Zeugen für glaubhaft (§ 45 Note 5) zu erachten seien. Gerichtskundige Hindernisse des Erscheinens sind von Amtswegen zu berücksichtigen, so z. B. der Umstand, daß dem Zeugen die

Digitized by Google

§. 51.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1. der Verlobte des Beschuldigten;
2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.

Ladung zu spät zugestellt worden. — In Betreff des Vorbringens unwahrer Entschuldigungsgründe s. noch StGB. § 138.

17. An eine Frist ist die nachträgliche Entschuldigung nicht gebunden. Selbst die bereits erfolgte Beitreibung der Geldstrafe würde einer Wiederaufhebung der getroffenen Anordnungen nicht entgegenstehen.

18. Der Umstand, daß die Vernehmung des ausgebliebenen Zeugen entbehrlich geworden ist, kann dem Mangel einer genügenden Entschuldigung des Ungehorsams nicht abhelfen, also nicht die Wiederaufhebung der Strafe ꝛc. begründen, sollte er auch die Wiederaufhebung des gleichzeitig erlassenen Vorführungsbefehls zur Folge haben.

Zu Abs. 3.

19. — „dem Amtsrichter im Vorverfahren" — vgl. §§ 160, 163, 164, 183. Selbstverständlich stehen die fraglichen Befugnisse dem Amtsrichter auch im Hauptverfahren zu, wenn er als erkennender Richter ohne Zuziehung von Schöffen (vgl. § 211 Abs. 2, EG. § 3 Abs. 3) fungirt. — In den schöffengerichtlichen Hauptverhandlungen nehmen die Schöffen an den Beschlüssen gegen ungehorsame Zeugen Theil (GVG. § 30; vgl. Note 2, 10 das.).

20. — „dem beauftragten und ersuchten Richter" vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

Zu Abs. 4.

21. Die Bestimmung erstreckt sich auf alle Militairpersonen, also auch auf die Militairbeamten; in Betreff dieser s. Bdn. v. 13. Aug. 1895 (RGBl. S. 431). Vgl. § 48 Note 8. — In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. § 48 Note 9.

22. Die Entscheidung über die Strafbarkeit des Zeugen steht ausschließlich dem Militairgericht zu; dieses hat also nicht blos über die Höhe der etwaigen Strafe, sondern vor Allem darüber zu befinden, ob das Ausbleiben des Zeugen als strafbar oder als entschuldigt anzusehen sei. Es ergiebt sich dies sowohl aus den Verhandlungen der RTK. über den, dem § 50 entsprechenden § 345 der CPO. (Prot. zu CPO. S. 129, 131), wie auch aus der Erwägung, daß der als Zeuge zu vernehmende Soldat den Befehl zum Erscheinen vor Gericht von seinen Vorgesetzten empfängt, daß also sein etwaiger Ungehorsam die Nichtbefolgung eines Dienstbefehls enthält und daß es bei der Beurtheilung desselben auf die Einsicht in die militairischen Disziplinarverhältnisse ankommt. Die Entscheidung über die Kosten ist allerdings in § 50 Abs. 4 nicht erwähnt und folglich von dem Civilgericht zu erlassen (gl. A. Keller S. 55, Bennecke S. 315; a. M. Stenglein Note 13, Isenbart Note 15); bei ihr ist jedoch die Entscheidung des Militairgerichts, der Natur der Sache nach, als präjudizirlich anzusehen, so daß eine Verurtheilung des Zeugen in die Kosten nur eintreten kann, wenn das Militairgericht eine Strafe verhängt hat. So auch v. Kries S. 356.

23. Ueber den Begriff „Militairbehörde" vgl. § 48 Note 10.

Zu §§ 51—54.

I. Zeugnißpflicht.

1. a. Der in den früheren Gesetzen meist ausdrücklich aufgestellte Grundsatz: daß zur Ablegung eines Zeugnisses Jedermann insoweit verpflichtet ist, als nicht ein gesetzlich

Digitized by Google

Die bezeichneten Personen sind von jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen.

(I. Entw. § 43; II. III. Entw. § 42.) Vgl. CPO. § 348 Nr. 1—3.

---

vorgesehener Befreiungsgrund vorliegt, findet sich in der StPO. ebensowenig wie in der CPO. ausdrücklich ausgesprochen; er ergiebt sich aus dem Zusammenhange der in den §§ 51—54 und § 69 enthaltenen Vorschriften.

b. Der im Deutschen Reiche sich aufhaltende Ausländer ist in den bei den deutschen Gerichten anhängigen Strafsachen der Zeugnißpflicht in demselben Maße wie der Inländer unterworfen; vgl. bes. Dochow Zeugnißzw. S. 29 ff. In Betreff der Exterritorialen s. GVG. § 18 Note 7.

2. Es ist hier nur von der Zeugnißpflicht bei gerichtlichen Vernehmungen die Rede; vgl. oben Note 1 zu Abschn. 6. In Betreff der außergerichtlichen Abhörung von Zeugen s. §§ 159, 161 u. die Noten das.

3. a. Voraussetzung der Zeugnißpflicht ist der Verdacht, daß eine strafbare Handlung begangen sei; darüber aber, ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet lediglich das Ermessen des Gerichts. — Der Umstand, daß der Verhängung einer Strafe im einzelnen Falle ein gesetzlicher Strafausschließungsgrund (StGB. §§ 51 ff.) entgegenstehen würde, ist für die Zeugnißpflicht bedeutungslos.

b. Daß die Strafverfolgung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet sei, ist keineswegs Voraussetzung der Zeugnißpflicht; die Aufstellung einer derartigen Voraussetzung würde vielmehr mit dem Grundgedanken des Strafverfahrens im Widerspruch stehen, da in zahlreichen Fällen die Hauptaufgabe dieses Verfahrens gerade darin besteht, die noch unbekannte Person des Thäters ꝛc. zu ermitteln. Die RTK. hat einen Antrag: die Zeugenvernehmung nur nach Eröffnung der Voruntersuchung oder im Hauptverfahren für zulässig zu erklären, mit Recht verworfen (Prot. S. 38 ff.). Sonach greift die Zeugnißpflicht im Vorbereitungsverfahren ganz ebenso Platz wie in der Untersuchung, wie dies insbes. auch aus § 68 Abs. 1 (— „sofern ein solcher vorhanden ist“ —) erhellt. Vgl. Geyer Lb. S. 511 u. in HH. Bd. I S. 269, Dochow Zeugnißzw. S. 48 ff., Glaser I. S. 492 ff.

4. a. Die Pflicht des Zeugen geht dahin: seine Wissenschaft von der Sache, gleichviel ob sie auf Sehen oder auf Hören beruht, zu bekunden; er hat über die von ihm wahrgenommenen Thatsachen Auskunft zu geben. Hierbei macht es jedoch keinen Unterschied, ob die betr. Thatsache Gegenstand unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung war oder ob der Zeuge zum Erkennen derselben nur mittelst eines Urtheils gelangen konnte. So ist z. B. die Trunkenheit einer Person eine Thatsache, welche Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann: RGer. II. 20. Dez. 81 (RSpr. III. 812); vgl. IV. 27. Nov. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 400). Ebenso kann der Ruf, die politische Parteistellung einer Person Gegenstand des Zeugenbeweises sein: RGer. II. 18. Sept. 94 (Entsch. XXVI. 71, Jur. Woch. XXIII. 540). Dagegen ist der Zeuge nicht verpflichtet (vgl. § 68 Note 4), „Meinungen oder Muthmaßungen über thatsächliche Verhältnisse und ihre indizirende Bedeutung kundzugeben“; so: Zachariä II. S. 182, v. Kries S. 356, Ullmann S. 358; vgl. John I. S. 644 und andererseits Stenglein Note 5 zu § 68, auch Bennecke S. 342 Note 8.

b. In der Zeugnißpflicht ist die Pflicht inbegriffen, sich anderen Personen (Zeugen, Sachverständigen, Beschuldigten) gegenüberstellen zu lassen. Auch ist jeder Zeuge für verpflichtet zu erachten, an einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme Theil zu nehmen und hierbei erforderlichenfalls dem Richter diejenigen Oertlichkeiten, Gegenstände ꝛc. zu bezeichnen, von denen in dem Zeugniß die Rede ist; vgl. § 50 Note 2. Dagegen begreift die Zeugnißpflicht nicht die Pflicht zu irgend welcher außergerichtlichen Thätigkeit, z. B. zur Einziehung von Erkundigungen, in sich. So auch Bennecke S. 317, v. Kries S. 357, Ullmann S. 358.

Digitized by Google

5. Jeder Zeuge iſt verpflichtet, ſein Zeugniß in derſelben Sache ſo oft abzulegen, als dies von ihm gefordert wird. Vgl. § 69 Note 3 b.

6. Wie die StPO. überhaupt (vgl. EG. § 3 u. Note 3 daſ.), ſo ſind auch ihre Beſtimmungen über die Zeugnißpflicht an ſich nur auf diejenigen Strafſachen anwendbar, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. — Ob in einem Verwaltungs-Strafverfahren (vgl. GVG. § 13 Note 2—8) oder in einem Disziplinar-Verfahren eine Zeugnißpflicht Platz greife und ob und in welcher Weiſe die Erfüllung derſelben erzwungen werden könne, iſt eine Frage, welche nach dem das betr. Verfahren regelnden (Reichs- oder Landes-) Geſetz zu beantworten iſt; die Anwendbarkeit der StPO. hängt davon ab, ob in dem betr. Geſetz eine Bezugnahme auf ſie oder auf die allgemeinen Strafprozeßvorſchriften zu finden iſt. Dies gilt auch in dem Falle, wenn die zuſtändige Verwaltungs- bezw. Disziplinarbehörde, ſtatt ſelbſt einen Zeugen zu laden, das ordentliche Gericht um die Vernehmung deſſelben erſucht: die Uebertragung der Vernehmung auf dieſes Gericht würde für ſich allein nicht geeignet ſein, die Anwendbarkeit der StPO. zu begründen (gl. A. Glaſer I. S. 491). — Die preußiſchen Disziplinargeſetze v. 7. Mai 1851 (GS. S. 218) und 21. Juli 1852 (GS. S. 465) enthalten in § 27 bezw. § 32 die Beſtimmung: „es werden die Zeugen eidlich vernommen“ —, während ſie ſonſtige Vorſchriften über den Zeugenbeweis nicht aufſtellen. Damit iſt deutlich auf die allgemeinen Strafprozeßvorſchriften Bezug genommen, alſo ausgeſprochen, daß dasjenige, was in Strafſachen i. e. S. hinſichtlich der Zeugnißpflicht und des Zeugnißzwanges Rechtens iſt, auch in Disziplinarſtrafſachen Rechtens ſein ſoll. Dieſer Auffaſſung gemäß hat auch das vormalige preuß. Obertribunal bis zum 1. Okt. 1879 ſtets angenommen, daß die in der Krim.-O. v. 1805 enthaltenen Vorſchriften über die Zeugnißpflicht auf Disziplinarſachen anwendbar ſeien. Nunmehr iſt in jener Bezugnahme auf die allgemeinen Strafprozeßvorſchriften die Bezugnahme auf die StPO. zu finden. Wollte man letzteres wegen der Beſtimmung des § 3 Abſ. 1 des EG. verneinen, ſo würde die nothwendige Konſequenz hiervon die ſein: daß hinſichtlich der Zeugnißpflicht in Disziplinarſachen noch die Krim.-O. Anwendung finden müßte, welche ja durch die Einführung der StPO. keineswegs ſchlechthin außer Kraft geſetzt iſt (EG. § 6 u. Note 1 daſ.). — Ebenſo verhält es ſich mit der Zeugnißpflicht in Disziplinarſachen gegen Reichsbeamte nach dem Reichsbeamten-Geſ. v. 31. März 1873 §§ 94 ff. Vgl. Laband, Staatsr. 3. Aufl. II. S. 447 ff.

II. Befreiung von der Zeugnißpflicht.

7. a. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht beſteht nach der StPO. regelmäßig nur in der Berechtigung des Zeugen, die Ablegung des Zeugniſſes zu verweigern; vgl. RGer. I. 8. Juli 89 (Entſch. XIX. 364). Nur über das Zuſtandekommen eines Richterſpruchs, über die Berathung und Abſtimmung, iſt jede Befragung und jede Zeugnißpflicht grundſätzlich ausgeſchloſſen, wie ſich aus § 200 GVG. (vgl. auch Note 1 daſ.) und aus den Verhandlungen bei Berathung dieſes § ergiebt, in welchem wiederholt betont iſt, daß die Geheimhaltung der Berathung und Abſtimmung ein „Palladium“ der Unabhängigkeit der Richter bei Ausübung der Rechtspflege bilde: RGer. II. 13. Nov. 94 (Entſch. XXVI. 202). Ein — jedoch nur bedingtes — Verbot der Vernehmung hat ſodann die StPO. noch hinſichtlich der öffentlichen Beamten (§ 53) aufgenommen, während ein Theil der früheren Landesgeſetze in dieſer Beziehung weiter ging und z. B. die Vernehmung von Geiſtlichen über das ihnen in der Beichte ꝛc. Anvertraute gänzlich unterſagte (vgl. württemb. StPO. Art. 142, bad. StPO. § 105). — Vgl. § 51 Note 13.

b. Der Antrag eines Prozeßbetheiligten: eine der in den §§ 51, 52 bezeichneten Perſonen als Zeugen zu vernehmen, kann von dem Gericht nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil der Zeuge zur Ablegung des Zeugniſſes nicht verpflichtet ſei: es iſt vielmehr abzuwarten, ob der Zeuge von ſeiner Berechtigung Gebrauch machen werde. Dagegen genügt die einmal erklärte Weigerung des Zeugen zur Ablehnung eines ſpäter geſtellten Antrages, und zwar auch dann, wenn dieſer Antrag ein neues Beweisthema betrifft, ſofern auch nur hinſichtlich des

Digitized by Google

letzteren das Weigerungsrecht Platz greift; vgl. RGer. I. 27. Okt. 90 (Jur. Woch. XIX. 431). In Betreff der Fälle des § 53 s. dort Note 2. — Vgl. noch oben Note 2. b zu Abschn. 6.

c. Die Erklärung eines Zeugen, daß er die Ablegung eines Zeugnisses verweigere, kann widerrufen werden: RGer. I. 7. Mai 80 (Entsch. II. 53), III. 17. März 84 (Rspr. VI. 210). Nach dem ersteren Urth. ist im Falle eines solchen Widerrufs die Vernehmung des Zeugen auch dann statthaft, wenn derselbe inzwischen bei der Abhörung anderer Zeugen zugegen gewesen ist. Vgl. § 58 Note 1.

8. Zwischen den Fällen des § 51 und denen der §§ 52—54 besteht der Unterschied, daß in den ersteren die Zeugnißpflicht in ihrem ganzen Umfange wegfällt, während sie in den Fällen der §§ 52—54 nur eine Einschränkung dahin erfährt, daß der Zeuge über gewisse Gegenstände keine Auskunft zu geben braucht.

9. Die Fälle, in denen eine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses Platz greift, sind in den §§ 51—54 erschöpfend (siehe jedoch oben Note 7. a) aufgeführt. Daher darf ein Zeuge die Auskunft über Mittheilungen eines Anderen nicht deshalb verweigern, weil dieser Andere, wenn er selbst hinsichtlich der mitgetheilten Thatsache zum Zeugniß aufgefordert würde, die Ablegung des letzteren würde verweigern dürfen; vgl. § 251 Note 8, Glaser I. S. 513. Ebensowenig kann eine Verweigerung des Zeugnisses darauf gegründet werden, daß dem Zeugen die Mittheilung der in Frage stehenden Thatsache nur im Vertrauen oder nur gegen das Versprechen der Verschwiegenheit gemacht worden ist. — Ein Zeuge, der über die Abgabe seiner Stimme bei einer stattgehabten Wahl Auskunft geben soll, darf die Aussage nicht deshalb verweigern, weil die Wahl eine geheime war: RGer. I. 7. Juli 84 (Rspr. VI. 517). — Die gesetzliche Unverantwortlichkeit der Reichstags- und der Landtagsabgeordneten bezüglich der von ihnen in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeußerungen begründet nicht eine Befreiung von der Zeugnißpflicht über Thatsachen, die einem Abgeordneten als solchem mitgetheilt und von ihm in einer Sitzung zur Sprache gebracht werden (gl. A. Binding, Hdb. I. S. 676, Mittelstädt in d. preuß. Jahrb. LVII. S. 557, Lewald im GSaal XXXIX. S. 54; a. M. Fuld im GSaal XXXV. S. 535).

10. In Betreff der Belehrung der Zeugen über die Berechtigung zur gänzlichen oder theilweisen Verweigerung des Zeugnisses s. § 51 Abs. 2, § 52 Note 3, § 54 Note 7.

11. Die StPO. spricht nirgends aus, daß der zur gänzlichen oder theilweisen Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Zeuge dieser Berechtigung verlustig gehen könne; ein solcher Verlust ist vielmehr dem Gesetz unbekannt. Daher darf ein Zeuge die ihm gesetzlich zustehende Berechtigung auch in dem Falle ausüben, wenn er selbst den Antrag auf Strafverfolgung gestellt oder die strafbare Handlung angezeigt hat. Insbes. aber geht die Berechtigung nicht dadurch verloren, daß der Zeuge bereits ausdrücklich oder stillschweigend auf sie Verzicht geleistet und das geforderte Zeugniß abgelegt hat; der Zeuge kann jederzeit, also sowohl bei jeder neuen wie auch im Laufe einer und derselben Vernehmung, seine Entschließung ändern und die fernere Ablegung des Zeugnisses verweigern. Daraus, daß dies (nach einem Beschlusse der RTK.) in § 51 Abs. 2 hinsichtlich der in diesem § gedachten Personen ausdrücklich ausgesprochen ist, ist nicht zu folgern, daß in den Fällen der §§ 52, 54 etwas Anderes gelten solle. Gl. A. Puchelt S. 136, Keller S. 60, Glaser I. S. 546, Staudinger i. d. Blätt. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. XLV. Erg.-Bl. 3; a. M. v. Schwarze i. d. Sächs. Ger.-Zeit. 1881 S. 102. — In Betreff der Verlesung des abgelegten Zeugnisses s. § 251 u. die Noten das.

12. In Betreff der Berechtigung, die Beeidigung des abgelegten Zeugnisses zu verweigern, s. § 56 Note 5, § 57 Note 5.

13. In Betreff der Pflicht zum Erscheinen vor dem Ger. s. § 50 Note 4.

14. In Betreff der der Zeugnißpflicht analogen Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln s. §§ 95—97.

15. In Betreff der Pflicht zum Dulden einer körperlichen Untersuchung s. § 86 Note 3.

Digitized by Google

Zu § 51.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 51—54, insbes. Note 7—13.

Zu Abs. 1.

2. Unter dem Beschuldigten ist nur eine solche Person zu verstehen, gegen welche das Verfahren gerichtet ist, nicht also Jemand, der zwar der Betheiligung an der That verdächtig ist, jedoch noch nicht verfolgt wird. Ebensowenig Jemand, gegen den eine Anzeige erfolglos angebracht war; vgl. RGer. II. 24. Juni 87 (Entsch. XVI. 154, auch Rspr. X. 24. Anm.); ebensowenig ein nach geführter Voruntersuchung außer Verfolgung gesetzter: RGer. IV. 27. Nov. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 464). Vgl. oben Note 3 zu Abschn. 6. Andererseits aber erfordert der Begriff des Beschuldigten nicht, daß die öffentliche Klage bereits erhoben ist (vgl. § 155); vielmehr findet § 51 auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung, sofern dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat. Im Uebrigen vgl. § 54.

3. a. Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses greift auch dann Platz, wenn das Verfahren gegen mehrere Beschuldigte gerichtet ist und der Zeuge nur zu einem von ihnen in einem Verhältnisse der hier bezeichneten Art steht. Die Wirkung und Tragweite einer Aussage ist nicht immer im Voraus mit Sicherheit zu bemessen. (Eine Bestimmung wie die ist der österreichischen StPO. § 152 enthaltene: „Steht eine als Zeuge vorgeladene Person nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem der vorstehend erwähnten Verhältnisse, so kann sie sich des Zeugnisses hinsichtlich der Anderen nur dann entschlagen, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letzteren betreffen, nicht möglich ist" — hat in die deutsche StPO. nicht Aufnahme gefunden.) So: RGer. II. 13. April 83 (Rspr. V. 239), III. 11. Okt. 83 (Rspr. V. 599); vgl. II. 24. Okt. 80 (Entsch. III. 161); Keller S. 57, Geyer Lb. S. 520 u. in HH. I, S. 277, Glaser I. S. 509, v. Bomhard S. 37, Voitus Kontr. I. S. 196, Stenglein Note 7, Hellweg-Dochow S. 181; a. M. v. Schwarze S. 177, Thilo S. 55, Puchelt S. 128, Dalcke S. 46. — Auch wird die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses dadurch nicht aufgehoben, daß derjenige Mitbeschuldigte, dessen Angehöriger der Zeuge ist, bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und die gegenwärtige Verhandlung nur noch andere Mitbeschuldigte betrifft; Voraussetzung ist nur, daß gegen mehrere Personen ein zusammenhängendes Strafverfahren formell eingeleitet ist, wogegen das Prozeßstadium, in welchem sich die Sache hinsichtlich der einzelnen Beschuldigten befindet, unwesentlich ist: RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. S. 207, Rspr. 1. S. 347), III. 29. Dez. 83 (Rspr. V. 809), II. 24. Jan. 88 (Rspr. X. 59), III. 29. Mai 95 (Entsch. XXVII. 270), II. 3. Dez. 95 (Jur. Woch. XXIV. 493). A. M. (im Grundsatz.) RGer. II. 25. Juni 95 (Entsch. XXVII. 312), Jur. Woch. XXIV. 569), wo für den Begriff des Beschuldigten verlangt wird, daß gerade der Prozeßabschnitt, in welchem der Zeuge vernommen werden soll, sich gegen die Person, bezüglich deren das Zeugnißweigerungsrecht gegeben ist, richte, somit prinzipiell ein anderer Standpunkt eingenommen ist.

b. Das Vorbemerkte (a) erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn eine gegen mehrere Beschuldigte gerichtete Untersuchung mehrere selbstständige, sachlich von einander unabhängige Straffälle umfaßt und das Zeugniß nur über einen solchen Straffall abzulegen ist, bei welchem der Angehörige ꝛc. des Zeugen überhaupt nicht Beschuldigter ist; hier fehlt für die Befreiung von der Zeugnißpflicht ein innerer Grund, zumal diese Befreiung durch eine Trennung der verbundenen Sachen (§§ 4, 13) ohne Weiteres beseitigt werden könnte. Gl. A. RGer. II. 13. April 83 (Rspr. V. 239), II. 24. Juni 87 (Entsch. XVI. 154, auch Rspr. X. 24. Anm.), II. 24. Jan. 88 (Rspr. X. 59); Hellweg-Dochow S. 181; a. M. (im Grundsatz.) RGer. IV. 13. Dez. 87 (Rspr. X. 27), Stenglein Note 7, Glaser I S. 509. Als sachlich von einander unabhängig können in der fraglichen Hinsicht zwei Straffälle allerdings nur dann gelten, wenn jede Beziehung der den einen Fall betreffenden Aussage auf den anderen Fall und jede Verwerthung derselben bei der Entscheidung über den letzteren ausgeschlossen ist. — Hehlerei und Begünstigung stellen im Verhältniß zu der Hauptthat einen selbstständigen Straffall nicht dar: RGer. II. 13. April 83 (Rspr. V. 239).

Wird in einer Untersuchung der vorgedachten Art das Zeugniß auch bezüglich desjenigen

Digitized by Google

Straffalles erfordert, bei welchem der Angehörige des Zeugen Beschuldigter ist, so greift nur bei diesem Straffalle die Berechtigung zur Verweigerung Platz und auch nur insoweit finden die Bestimmungen über die Belehrung des Zeugen (§ 51 Abs. 2) und über dessen Nichtbeeidigung ꝛc. (§ 57 Abs. 1, 2) Anwendung: cit. RGer. II. 24. Juni 87.

4. Der Zeuge ist auch dann zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, wenn seine Vernehmung gerade von demjenigen Beschuldigten beantragt ist, zu welchem er in einem Verhältniß der hier bezeichneten Art steht.

5. Die Verwandtschaft ꝛc. mit dem Privatkläger oder dem Nebenkläger begründet eine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses nicht.

Zu Nr. 1.

6. Das Verlöbniß braucht, um die Befreiung von der Zeugnißpflicht zu begründen, nicht ein rechtsförmliches zu sein; vgl. RGer. III. 28. Jan. 84 (Entsch. X. 117, Rspr. VI. 54), F. 9. Sept. 93 (Jur. Woch. XXII. 481). Ebensowenig wird ein öffentliches erfordert: RGer. III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129). Vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 191, Glaser I. S. 510. Entscheidend ist das Bestehen des Verlöbnisses zur Zeit der Vernehmung, nicht zur Zeit der That: RGer. IV. 18. Sept. 94 (Jur. Woch. XXIII. 539). — Ob aber das behauptete Verlöbniß wirklich als bestehend anzusehen sei, darüber entscheidet das richterliche Ermessen auf Grund der vorliegenden Thatsachen; die Ansicht des Zeugen ist für den Richter nicht maßgebend; vgl. RGer. III. 10. Juli 80 (Rspr. II. 182), I. 1. April 86 (Entsch. XIV. 7).

Zu Nr. 2.

7. Für den Begriff des Ehegatten ist nur die formell gültige Schließung der Ehe entscheidend; daher ist § 51 selbst dann anwendbar, wenn die als Zeugin zu vernehmende Ehefrau des Beschuldigten mit demselben in Bigamie lebt: RGer. I. 28. Juni 88 (Entsch. XVIII. 42).

Zu Nr. 3.

8. a. Für den Begriff der Verwandtschaft kommt es auf die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Geburt nicht an; auch ist gleichgültig, ob die geltenden Civilgesetze die fragliche Verwandtschaft anerkennen. Daher ist z. B. eine natürliche Tochter gegen den Bruder ihres außerehelichen Vaters und im Gebiete des preuß. ALR. ein außerehelicher Sohn zur Verweigerung des Zeugnisses gegen die ehelichen Kinder seiner Mutter berechtigt: RGer. IV. 30. Okt. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 391), IV. 17. April 85 (Entsch. XII. 143); vgl. auch II. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 239. Rspr. II. 223); a. M. Isenbart Note 20. Das Gleiche gilt bei der Schwägerschaft: RGer. II. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 187, Rspr. VIII. 439).

b. Der Adoptivverbindung steht das Verhältniß von Pflegeeltern und Pflegekindern nicht gleich.

Zu Abs. 2.

9. a. Die in Abs. 2 vorgeschriebene Belehrung ist auch dann erforderlich, wenn es sich um eine uneidliche Vernehmung (§ 56) handelt; RGer. F. 7. Sept. 80 (Entsch. II. 228, Rspr. II. 208).

b. Der Umstand, daß dem Zeugen das Verständniß für die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses und somit für die Belehrung mangelt, macht weder die letztere entbehrlich, noch kann er die Unterlassung der Vernehmung rechtfertigen: RGer. III. 14. Juli 81 (Entscheidung IV. 398, Rspr. III. 488). Gl. A. Glaser I. S. 511, Stenglein Note 13, Bennecke S. 320 Note 27; a. M. Keller S. 58, John I. S. 553, Geyer in StRZ. II. S. 320, v. Kries S. 358. Die Unmündigkeit des Zeugen macht die Zuziehung seines gesetzlichen Vertreters zu der Belehrung nicht erforderlich: RGer. III. 17. Sept. 85 (Entsch. XII. 403) Vgl. Note 13.

c. Vgl. oben Note 3. b. (Schluß).

10. Der Zeuge ist vor der Vernehmung mündlich durch den Richter zu belehren; daß dies geschehen, muß durch das Protokoll (vgl. §§ 273, 274) beurkundet werden: RGer. I.

Digitized by Google

20. Sept. 80 (Rspr. II. 217), III. 19. April 83 (Rspr. V. 266). Daß der Zeuge schon in der Ladung auf seine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses hingewiesen werde, ist nicht vorgeschrieben und auch nicht für angemessen zu erachten. — Uebrigens hat sich der Richter auf die Belehrung zu beschränken, nicht aber auf die Entschließung des Zeugen einzuwirken.

11. Die Belehrung hat „vor jeder Vernehmung" zu erfolgen, sie muß also, falls der Zeuge in derselben Sache mehrmals vernommen wird, jedesmal von Neuem stattfinden; dies gilt selbst dann, wenn der Zeuge bei der früheren Vernehmung ausdrücklich auf sein Recht verzichtet hatte: RGer. I. 5. Juli 80 (Entsch. II. 192, Rspr. II. 161). Jedoch bedarf es einer Wiederholung der Belehrung nicht, wenn eine unterbrochene Verhandlung fortgesetzt wird und der nochmals abzuhörende Zeuge nicht inzwischen entlassen war: RGer. III. 17. Sept. 85 (Entsch. XII. 403). — Es ist nicht erforderlich, das die Abhörung des Zeugen der Belehrung unmittelbar nachfolgt: RGer. III. 12. Febr. 83 (Rspr. V. 99). Der Verlesung einer unter Verzicht auf das Recht abgegebenen Aussage steht aber die Unmöglichkeit nochmaliger Belehrung, z. B. im Falle des inzwischen erfolgten Todes des Zeugen, nicht entgegen; vgl. § 251. So auch Glaser I. S. 545; a. M. v. Kries S. 359.

12. Ist die Belehrung unterblieben, so begründet dieser Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift, sofern das Urtheil auf ihm beruht, die Revision: RGer. I. 5. Juli 80 (Note 11), 20. Sept. 80 (Rspr. II. 217), II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 384). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses begründende Thatsache dem Gericht bekannt war oder nicht: RGer. II. 2. Juni 85 (Rspr. VII. 346), III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129), Bennecke S. 321 Note 30, v. Kries S. 358; a. M. I. 3. Okt. 87 (Entsch. XVI. 214), Stenglein Note 17, Isenbart Note 21; vgl. § 376 Note 5. c. — Von dem Protokoll über die betr. Vernehmung darf ein weiterer Gebrauch nicht gemacht, insbes. darf dasselbe in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden, auch wenn im Uebrigen die Voraussetzungen des § 250 vorliegen; ob Seitens des Angeklagten die Verlesung beantragt ist, ist dabei selbstverständlich gleichgültig: RGer. IV. 17. Jan. 90 (Entsch. XX. 186, Jur. Woch. XIX. 63). Ebensowenig dürfen über den Inhalt der abgegebenen Aussage die betheiligten Gerichtspersonen als Zeugen vernommen werden: RGer. III. 5. Febr. 83 (Entsch. VIII. 122, Rspr. V. 87). III. 19. April 83 (Rspr. V. 266). Dagegen ist der Mangel der Belehrung behoben, wenn der Zeuge nachträglich erklärt, daß er auch im Falle der Belehrung von seiner Berechtigung nicht Gebrauch gemacht haben würde. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 182, v. Kries S. 358; vgl. RGer. III. 16. April 94 (Entsch XXV. 262). Wird der Zeuge nachträglich belehrt und erklärt er nunmehr, von dem Zeugnißweigerungsrecht Gebrauch machen zu wollen, so kann der Mangel dadurch behoben werden, daß im Urtheil ausdrücklich constatirt wird, daß die Aussage unberücksichtigt geblieben sei, bzw. im Schwurgericht, daß die Geschworenen belehrt werden, daß die Aussage nicht berücksichtigt werden dürfe; vgl. RGer. II. 19. Jan. 97 (Entsch XXIX. 351). — Dem Falle der zu Unrecht unterbliebenen Belehrung steht übrigens der andere Fall nicht gleich, wenn zur Zeit der Vernehmung derjenige, zu welchem der Zeuge in einem der im § 51 bezeichneten Verhältnisse steht, noch nicht Beschuldigter war und aus diesem Grunde der Anlaß zur Belehrung fehlte.

13. Die Zulässigkeit der Vernehmung ist nicht von einem ausdrücklichen Verzicht des Zeugen auf seine Berechtigung abhängig; vielmehr ist dem Gesetz durch die erfolgte Belehrung des Zeugen genügt: RGer. II. 28. Jan. 81 (Entsch. III. 325); vgl. Voitus Kontr. II. S. 153. Vgl. ferner Note 9. b.

14. In Betreff des Widerrufs eines Verzichts auf die Berechtigung s. oben Note 11 zu §§ 51—54. Da die zur Zeugnißweigerung berechtigten Personen den Verzicht auch während der Vernehmung widerrufen können, so sind sie dadurch gesetzlich in die Lage gebracht, ihr Zeugniß auch blos theilweise abzugeben, und macht eine dahin gehende Erklärung ihre Vernehmung auch nicht unzulässig; vgl. RGer. II. 5. Mai 96 (Jur. Woch. XXIV. 551).

15. In Betreff der Beeidigung der in § 51 bezeichneten Zeugen s. § 57 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 52.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

1. Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
2. Vertheidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist;
3. Rechtsanwälte und Aerzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist.

Die unter Nr. 2, 3 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

(I. Entw. § 44; II. III. Entw. § 43.) Vgl. CPO. § 348 Nr. 4. 5.

Zu § 52.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 51—54 insbes. Note 7—13.

2. Der § handelt von denjenigen Befreiungen von der Zeugnißpflicht, welche darauf beruhen, daß gewisse Klassen von Personen vermöge ihres Berufes Vertrauenspersonen sind. Ueber Thatsachen ꝛc., die einer solchen Person in ihrer Berufseigenschaft (vgl. § 55 Note 1) anvertraut sind, ist dieselbe, den Fall des Abs. 2 ausgenommen, Zeugniß abzulegen nicht verpflichtet. Diese Befreiung von der Zeugnißpflicht wird dadurch nicht aufgehoben, daß die betr. Person demnächst aus jenem Berufe ausscheidet, also aufhört, Geistlicher ꝛc. zu sein. — Unter „Anvertrauen" wird hier jedes Mittheilen verstanden; daß der Mittheilende sich ausdrücklich Verschwiegenheit ausbedungen habe, wird nicht erfordert. Auch ist es gleichgültig, wer dem Zeugen die betr. Mittheilung gemacht hat; insbesondere ist die Befreiung nicht auf die Mittheilungen des Beschuldigten beschränkt; vgl. Note 19.

3. Eine Belehrung über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses (vgl. § 51 Abs. 2) ist hinsichtlich der in § 52 gedachten Personen nicht vorgeschrieben.

4. Die Beeidigung dürfen die in § 52 bezeichneten Personen, wenn sie das Zeugniß ablegen, nicht verweigern; vgl. § 56 Note 5.

5. In Betreff der Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen s. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III).

Zu Nr. 1.

6. Die Vorschrift hat die „Geistlichen" der staatlich anerkannten Religionsgesellschaften im Auge; außerhalb der letzteren würde es an einem entscheidenden Merkmal für die Bestimmung des Begriffes „Geistlicher" fehlen. Gl. A. v. Schwarze S. 179, Keller S. 59, Geyer Lb. S. 521 u. in HH. I. 278, Binding S. 132, Hellweg-Dochow S. 182, Isenbart Note 24. Vgl. Puchelt S. 131 u. John I. S. 560, welche den Begriff enger bestimmen, und andererseits Glaser I. S. 526, Bennecke S. 321 Note 35, Ullmann S. 363.

7. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht ist nicht auf das in der Beichte Anvertraute beschränkt, erstreckt sich vielmehr auf alle Mittheilungen, welche dem Geistlichen bei Ausübung der Seelsorge gemacht sind. Sie greift dagegen nicht Platz, wenn der Geistliche die betreffende Mittheilung nicht als Seelsorger, sondern in anderer, wenngleich amtlicher Eigenschaft, z. B. als Vertreter der Kirchengemeinde oder als (vormaliger) Civilstandsbeamter erhalten hat. — Die Vornahme des Sühneversuches in einer Ehescheidungssache gehört zu den Angelegenheiten der Seelsorge.

8. Der Geistliche ist zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Ob er auf die Ausübung dieser Berechtigung in einem einzelnen Falle verzichten, also über das ihm Anvertraute Zeugniß ablegen dürfe, hat lediglich er selbst zu beurtheilen; der Richter braucht das Erbieten zur Ablegung des Zeugnisses nicht zurückzuweisen (vgl. Note 18). Umgekehrt aber greift eine Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses niemals Platz, also auch dann nicht, wenn der Geistliche von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch diejenige Person, die ihm

Digitized by Google

die betr. Mittheilung gemacht hat, entbunden (vgl. Abs. 2) oder wenn diese Person verstorben ist.

9. Der § spricht die Befreiung der Geistlichen von der Zeugnißpflicht nur für das Strafverfahren aus: für die Zwecke der Strafrechtspflege soll das Zeugniß des Geistlichen nicht erzwungen werden dürfen. Dagegen hebt der § solche landesrechtliche Bestimmungen nicht auf, welche den Geistlichen die Offenbarung des ihnen Anvertrauten behufs Abwendung einer dem Staate drohenden Gefahr oder behufs Verhütung eines Verbrechens oder behufs Abhülfe gegen die schädlichen Folgen eines schon begangenen Verbrechens gebieten; vgl. z. B. preuß. Allg. Landrecht Th. 2 Tit. 11. § 82.

Zu Nr. 2.

10. Die Bestimmung gilt für alle Vertheidiger, gleichviel ob das Vertheidigen zu ihren Berufsgeschäften gehört oder nicht.

11. Die Fassung der Bestimmung: Vertheidiger des Beschuldigten" giebt den Sinn des Gesetzes nicht richtig wieder; die Worte „des Beschuldigten" wären zu streichen gewesen. Denn es ist nicht gemeint: daß nur der gegenwärtige oder frühere Vertheidiger des gegenwärtig in Untersuchung stehenden Beschuldigten von der Zeugnißpflicht befreit sei, sondern: daß Vertheidiger über das ihnen in dieser Eigenschaft Anvertraute überhaupt nicht Zeugniß abzulegen brauchen, gleichviel, wann und in welcher Sache sie als Zeugen benannt werden. Hinsichtlich der Vertheidiger, welche Rechtsanwälte sind, ergiebt sich dies ohne Weiteres aus der, die gesammte Thätigkeit des Anwalts umfassenden Bestimmung der Nr. 3 (vgl. Note 13); ein Unterschied zwischen Rechtsanwälten und anderen Vertheidigern hat aber nicht gemacht werden sollen und nach der Natur der Sache nicht gemacht werden können.

12. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht ist nicht dadurch bedingt, daß der zum Vertheidiger Gewählte oder Bestellte (§§ 138, 140) die Vertheidigung auch wirklich geführt hat (vgl. z. B. § 143); es kommt vielmehr nur darauf an, daß er aus Anlaß der bereits erfolgten Wahl oder Bestellung zum Vertheidiger, also in der Eigenschaft als solcher, die betr. Mittheilung empfangen hat. — Dagegen erstreckt sich die Befreiung nicht auf solche Mittheilungen, welche dem Vertheidiger schon vor der Wahl oder Bestellung gemacht waren (vgl. übrigens Note 13). Die zuvor schon begründete Zeugnißpflicht wird durch die Wahl oder Bestellung nicht aufgehoben; der Beschuldigte würde sonst im Stande sein, das ihn belastende Zeugniß einer ihm günstig gesinnten Person dadurch zu beseitigen, daß er dieselbe zum Vertheidiger wählt. A. M. Glaser I. S. 535.

Zu Nr. 3.

13. a. Die Befreiung der Rechtsanwälte von der Zeugnißpflicht erstreckt sich auf Alles was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist, ohne Unterschied, ob es sich bei der betr. Berathung ꝛc. um eine Strafsache oder um eine Civilsache oder um eine andere Angelegenheit gehandelt hat.

b. Ein gemäß § 25 der Rechtsanw.-O. bestellter Stellvertreter eines Rechtsanwalts ist in gleicher Weise, wie der letztere selbst, von der Zeugnißpflicht befreit; Mangels dieser Befreiung würde durch die Vertretung das Vertrauensverhältniß zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten, welches von dem Gesetz in Schutz genommen wird, beeinträchtigt sein. Vgl. dagegen Note 17.

14. Notare sind nicht von der Zeugnißpflicht befreit (Prot. S. 807). Daher erstreckt sich, wenn ein Rechtsanwalt zugleich Notar ist, seine Befreiung von der Zeugnißpflicht nicht auf dasjenige, was ihm in der Eigenschaft als Notar anvertraut ist.

15. Der Begriff der „Aerzte" ist hier (vgl. dagegen GVG. § 35 Note 8) dahin zu bestimmen, daß er diejenigen umfaßt, welche nach absolvirtem medizinischen Studium die ärztliche Staatsprüfung bestanden und demzufolge die staatliche Approbation als „Arzt" erhalten haben. Selbstverständlich umfaßt der Begriff auch die s. g. Spezialärzte (Augenärzte ꝛc.). Daß Thierärzte nicht von der Zeugnißpflicht befreit sind, ergiebt sich aus dem Zweck der Vorschrift: es soll die Heilung eines Menschen nicht verhindert werden durch die Besorgniß, daß der Arzt

Digitized by Google

§. 53.

Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

(I. Entw. § 45; II. III. Entw. § 44.). Vgl. CPO. § 34.

---

als Zeuge vernommen werden könnte. So: John I. S. 562; a. M. Stenglein Note 10, der zu den Aerzten im Sinne des § alle unter § 29 der Gewerbe-O. fallenden Medizinalpersonen rechnet.

16. Sonstige Medizinalpersonen, insbes. Hebammen und Apotheker, sind nicht zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (Prot. S. 807).

Zu Nr. 2, 3.

17. Auf das Hülfspersonal der hier gedachten Zeugen erstreckt sich die Befreiung von der Zeugnißpflicht nicht. Dies gilt insbes. auch von den in dem Bureau eines Rechtsanwalts beschäftigten Personen; gl. A. Puchelt S. 131, Glaser I. S. 532, Bennecke S. 319 Note 15; a. M. v. Schwarze S. 180. Vgl. Note 13. b.

18. Eine Vergleichung der Bestimmungen des § 52 mit § 300 des StGB. führt zu der Frage: ob Vertheidiger, Rechtsanwälte und Aerzte, falls sie nicht von der Verpflichtung zu Verschwiegenheit entbunden sind, das Zeugniß über das ihnen Anvertraute überhaupt ablegen dürfen und ob sie nicht vielmehr die Ablegung desselben verweigern müssen, wenn sie nicht gegen § 300 cit. verstoßen wollen. Es könnte scheinen, als sei die Offenbarung von Privatgeheimnissen eben insoweit eine „unbefugte" im Sinne des § 300, als eine Verpflichtung zu dieser Offenbarung (§ 52 Abs. 2) nicht besteht. Diese Auffassung wäre indeß keineswegs die der Absicht des Gesetzgebers entsprechende; das Gesetz erklärt die gedachten Personen eben nur für „berechtigt", das Zeugniß zu verweigern, und überläßt es ihrem pflichtmäßigen Ermessen, ob sie das Zeugniß ablegen wollen oder nicht. In der Ablegung eines von dem Richter geforderten Zeugnisses ist eine „unbefugte" Offenbarung im Sinne des § 300 niemals enthalten. Gl. A. Geyer Lb. S. 522 u. in HH. I. S. 279, v. Schwarze S. 180, Keller S. 60, Glaser I. S. 533, Binding Grundr. S. 132, Stenglein Note 11, im Wesentl. auch RGer. I. 8. Juli 89 (Entsch. XIX. 364).

Zu Abs. 2.

19. Von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit kann den als Zeugen Benannten nur derjenige wirksam entbinden, der ihm die betr. Thatsache mitgetheilt hat; ob dies der Beschuldigte ist oder ein Anderer, macht keinen Unterschied.

Zu § 53.

1. Der Ausdruck „Beamte" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen, so daß er auch diejenigen Personen umfaßt, welche in einzelnen Bundesstaaten als „öffentliche Diener", im Gegensatz zu den Beamten i. e. S. bezeichnet werden. Zu den „öffentlichen Beamten" gehören auch solche Beamte, die weder Reichsbeamte noch Staatsbeamte sind, so z. B. die Gemeindebeamten; es entscheiden in dieser Hinsicht die Landesgesetze. — Hinsichtlich der Vernehmung richterlicher Personen, soweit es sich um Berathung und Abstimmung handelt, vgl. Note 7. a. zu §§ 51—54.

2. Nach dem Entw. sollte die Vernehmung eines Beamten über einen Gegenstand, auf welchen sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, erst dann unzulässig sein, wenn die

Digitized by Google

oberste Dienstbehörde die Erklärung abgegeben, daß die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachtheile bereiten würde. Nach dem Gesetz ist umgekehrt die Vernehmung erst dann zulässig, wenn die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde ꝛc. die Genehmigung zu derselben ertheilt hat. Mangels der letzteren darf der Richter die Vernehmung nicht bewirken, selbst wenn der Beamte sich zur Ablegung des Zeugnisses bereit erklärt; die Entscheidung: ob dieses abzulegen oder zu verweigern sei, steht nicht dem Beamten, sondern allein der Dienstbehörde zu. — In Betreff der Reichsbeamten vgl. noch Reichsb.-Ges. v. 31. März 1873 §§ 11, 12 (RGBl. S. 61).

3. a. Ob der Gegenstand der Vernehmung ein solcher sei, auf welchen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sich bezieht, darüber entscheidet im Zweifelsfalle die betr. Dienstbehörde ꝛc.; der Ausspruch derselben (vgl. übrigens Note 5) ist für den Richter maßgebend; gl. A. RGer. I. 18. Sept. 82 (Entsch. VII. 74), IV. 8. Febr. 87 (Rspr. IX. 123), Keller S. 61), Geyer Lb. S. 523 u. in HH. I. S. 280, Glaser I. S. 522 ff. Die entgegengesetzte Ansicht (Puchelt S. 134) würde zu einer Vereitelung des Zweckes des § 53 führen; denn der Richter würde die obige Frage regelmäßig nur auf Grund von Erörterungen entscheiden können, welche selbst schon zu einer Verletzung des Amtsgeheimnisses führen würden. Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten über einen sein Amt berührenden Gegenstand ist sonach ohne Genehmigung der betr. Dienstbehörde nur dann statthaft, wenn der Richter nach sorgfältiger Prüfung es für zweifellos hält, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sich auf den Gegenstand der Vernehmung nicht erstrecke, und auch seitens des zu vernehmenden Beamten eine abweichende Auffassung nicht geltend gemacht wird. Ergiebt dagegen die Prüfung einen Zweifel oder wird ein solcher von den Beamten geltend gemacht, so darf die Vernehmung nicht stattfinden, bevor nicht die vorgesetzte Dienstbehörde entweder die Erklärung, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit im vorliegenden Falle nicht Platz greife, abgegeben oder die Genehmigung zur Vernehmung ertheilt hat. Vgl. die hiermit übereinstimmende Allg. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 24. Mai 1886 (JMBl. S. 137) sowie RGer. III. 30. Nov. 85 (Entsch. XIII. 154). Vgl. ferner RGer. II. 18. Febr. 87 (Rspr. IX. 142).

b. Wird die Vernehmung eines Beamten über einen Gegenstand, auf welchen sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, beantragt und das Beweisthema vom Richter für erheblich erachtet, so ist es Sache des letzteren, die Genehmigung zur Vernehmung einzuholen, sofern dieselbe nicht bereits von anderer Seite eingeholt und beigebracht ist.

4. Die Genehmigung zur Vernehmung eines Beamten kann von der Dienstbehörde auch unter Einschränkung auf gewisse Thatsachen ꝛc. ertheilt werden; der Richter ist alsdann an diese Einschränkung gebunden: RGer. I. 18. Sept. 82 (Entsch. VII. 74).

5. Sofern es über der betr. Dienstbehörde überhaupt eine Beschwerdeinstanz giebt, ist eine gegen die Entschließung der ersteren gerichtete Beschwerde nicht ausgeschlossen, und zwar kann sich diese sowohl gegen die Annahme, daß der betr. Gegenstand in den Bereich der Amtsverschwiegenheit falle (Note 3), wie auch gegen die Versagung der Genehmigung richten. Zur Erhebung der Beschwerde ist sowohl der Richter wie auch jeder Prozeßbetheiligte, der ein Interesse an der Vernehmung hat, befugt; vgl. RGer. IV. 8. Febr. 87 (Rsp. IX. 123), v. Kries S. 360.

6. Die in § 53 enthaltene Einschränkung der Zeugnißpflicht ist nur dem Interesse des Reichs und der Einzelstaaten, nicht aber dem des Beschuldigten zu dienen bestimmt. Der letztere kann deshalb einen Revisionsgrund daraus nicht herleiten, daß die in § 53 angeordneten Vorbedingungen der Vernehmung nicht erfüllt sind: RGer. II. 6. Juli 94 (Jur. Woch. XXIII. 501) III. 16. März 96 (Jur. Woch. XXIV. 493).

7. Abgesehen von der Vorschrift des § 53 (vgl. noch § 49), besteht zwischen einem als Zeugen zu vernehmenden Beamten und einem anderen Zeugen kein weiterer Unterschied (vgl. Glaser I. S. 460). Daher ist der Beamte auch dann zur mündlichen Ablegung des Zeugnisses verpflichtet, wenn mit Rücksicht auf den Gegenstand des letzteren der Richter berechtigt sein würde, sich mit einer amtlichen schriftlichen Auskunft (vgl. § 255, insbes. auch Note 1. b

Digitized by Google

§. 54.

Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im §. 51 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

(I. Entw. § 46; II. III. Entw. § 45.) Vgl. CPO. § 349.

Satz 3 das.) zu begnügen; auch darf ein Beamter das Zeugniß nicht aus dem Grunde verweigern, weil seiner Ansicht nach nicht er persönlich, sondern die Behörde, welcher er angehört oder untergeordnet ist, die betr. Auskunft zu ertheilen habe. Ueber die Art und die Mittel der Beweiserhebung hat der Richter zu befinden; etwaige abweichende Vorschriften der früheren Landesgesetze sind durch die StPO. außer Kraft gesetzt. (Es versteht sich indeß, daß die Gerichte auch das Interesse des Dienstes zu berücksichtigen und deshalb unnöthige Vernehmungen von Beamten thunlichst zu vermeiden haben.) Auch hinsichtlich der Pflicht zum Erscheinen steht der Beamte grundsätzlich (vgl. indeß § 50 Note 4) anderen Zeugen gleich; insbes. ist diese Pflicht von einer Genehmigung der Dienstbehörde nicht abhängig. — Uebrigens ist die Erlassung reglementärer Vorschriften über die Ladung von Beamten statthaft; es kann z. B. angeordnet werden, daß die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde von der Ladung bezw. deren Wiederaufhebung zu benachrichtigen sei. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 17. Mai 1883 (JMBl. S. 155), v. 13. März 1884 (JMBl. S. 54) u. v. 19. Febr. 1895 (JMBl. S. 56). — In Betreff der Beeidigung s. § 63 Note 1. b.

8. Vgl. § 96 u. die Noten das.

Zu § 54.

1. a. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 51—54, insbes. Note 7—11.

b. Es ist dem Ermessen des Zeugen überlassen, ob er die Auskunft geben oder verweigern will; das Gericht darf die Vorlegung einer Frage an den Zeugen nicht deshalb ablehnen, weil derselbe sich durch deren Beantwortung der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde: RGer. I. 17. Jan. 84 (Entsch. IX. 426, Rspr. VI. 36). Vgl. Note 7.

c. Der Zeuge darf die in § 54 ihm gewährte Befugniß nur durch ausdrückliches Verweigern der Auskunft ausüben, keineswegs aber durch Verschweigen einzelner Thatumstände: RGer. III. 21. Mai 83 (Rspr. V. 372).

2. a. Nur die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung, nicht aber der Umstand, daß der Zeuge bei Beantwortung einer Frage seine eigene Schande oder die eines Angehörigen würde bekennen müssen, berechtigt zur Verweigerung der Auskunft; vgl. z. B. RGer. II. 5. Juli 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 242). Ebensowenig wird eine solche Berechtigung durch den Umstand begründet, daß dem Zeugen ꝛc. aus der Beantwortung der betr. Frage ein erheblicher Vermögensnachtheil erwachsen kann; der Zeuge ist daher nöthigenfalls auch zur Offenbarung eines Kunst- oder Gewerbegeheimnisses verbunden. — Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit, welche zwischen der Aufgabe des Strafprozesses und derjenigen des Civilprozesses besteht, schließt die StPO. die Befreiungen von der Zeugnißpflicht in engere Grenzen ein, als dies die CPO. § 349 thut. Uebrigens ist es auch im Strafverfahren eine Pflicht des Richters, auf die der Ehre oder dem Vermögen eines Zeugen ꝛc. drohenden Nachtheile billige Rücksicht zu nehmen.

b. Unter strafgerichtlicher Verfolgung ist nur diejenige Verfolgung zu verstehen, welche zum Zwecke der Verhängung einer kriminellen Strafe (vgl. EG. § 3 Note 2) stattfindet. Die Gefahr einer Disziplinarverfolgung fällt nicht unter die Bestimmung des § 54; das Gesetz weicht hier von dem Entw. ab, welcher den Ausdruck „Strafverfolgung" enthielt und damit auch das Disziplinarstrafverfahren umfassen wollte (vgl. Prot. S. 1130).

3. a. Die Mot. S. 145 bezeichnen die Bestimmung des § 54 als das nothwendige Korrelat der Vorschriften in § 136 und § 51, nach welchen ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage wider sich selbst und ein Zeuge nicht zu einer Aussage wider einen ihm nahe verwandten ꝛc. Beschuldigten gezwungen werden darf. Indeß reicht die Befreiung des § 54 nicht

Digitized by Google

so weit, als nach dieser Bemerkung angenommen werden könnte: es ist dem Zeugen nicht schlechthin erlassen, über eine von ihm selbst oder von einem nahen Angehörigen begangene strafbare Handlung Auskunft zu geben; vielmehr greift die Befreiung nur Platz, wenn und insoweit hinsichtlich der betr. Handlung für den Zeugen oder den Angehörigen die Gefahr der Strafverfolgung besteht. Sonach darf z. B. der Zeuge die Auskunft über eine von einem verstorbenen Angehörigen begangene strafbare Handlung nicht verweigern, ebensowenig über eine Handlung, die er selbst oder der Angehörige vor Vollendung des zwölften Lebensjahres begangen hat. Desgleichen fällt die Befreiung fort, wenn die Strafverfolgung bereits durch Verjährung oder durch Begnadigung ausgeschlossen ist. Bei der Verjährung wird allerdings ein etwaiger, ihre Vollendung betreffender Zweifel zu Gunsten der Befreiung zu entscheiden, und es wird namentlich zu beachten sein, daß, so lange die strafrechtliche Qualifikation der betr. Handlung nicht genau feststeht, auch die Dauer der Verjährungszeit nicht genau zu bestimmen ist; die letztere ist z. B. beim schweren Diebstahl eine andere als beim einfachen (vgl. StGB. § 67). — Vgl. § 56 u. Note 11 das.

b. In Betreff des Falles, wenn eine als Zeuge zu vernehmende Person in derselben Untersuchung zuvor Beschuldigter war, s. oben Note 3. b zu Abschn. 6.

4. Es kommt hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 54 nicht darauf an, ob die betr. Auskunft zum Zwecke der Ueberführung des Beschuldigten oder zum Zwecke der Vertheidigung gefordert wird, daher findet die Vorschrift z. B. auch Anwendung, wenn die Untersuchung eine Beleidigung betrifft und es sich bei der dem Zeugen vorgelegten Frage um die Erbringung des Wahrheitsbeweises (StGB. § 186) handelt.

5. Wird ein Zeuge in der Untersuchung wider einen nahen Angehörigen vernommen, nachdem er von der Berechtigung, das Zeugniß insgesammt zu verweigern (§ 51), nicht Gebrauch gemacht hat, so darf er doch noch die Auskunft auf einzelne Fragen verweigern, wenn die Voraussetzung des § 54 zutrifft. Dies gilt insbes. auch in dem Falle, wenn die Beantwortung einer Frage den Beschuldigten der Gefahr aussetzen würde, wegen einer anderen als der den Gegenstand des schwebenden Verfahrens bildenden strafbaren Handlung verfolgt zu werden; a. M. Glaser I. S. 519.

6. Wenngleich § 54 nur von der Verweigerung der Auskunft auf einzelne Fragen spricht, so kann dieselbe doch unter Umständen, nämlich wenn durch die Sachlage die Möglichkeit gegeben ist, daß der Zeuge Punkte berühren muß, deren Darlegung ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, einer Verweigerung des ganzen Zeugnisses thatsächlich gleichkommen; so z. B. in dem Falle, wenn Jemand über eine Schlägerei Zeugniß ablegen soll, bei welcher er selbst in strafbarer Weise betheiligt war, oder wenn in einer Untersuchung wegen Kuppelei eine Frauensperson vernommen werden soll, welche durch die Ablegung des Zeugnisses sich selbst der strafbaren Unzucht würde schuldig bekennen müssen; vgl. RGer. III. 9. Okt. 80 (Rspr. II. 305), IV. 24. April 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 214).

7. Eine Belehrung des Zeugen über die im § 54 bestimmte Berechtigung ist nicht vorgeschrieben und somit nicht erforderlich: RGer. II. 31. Mai 81 (Rspr. III. 350), I. 28. Febr. 84 (Entsch. X. 154), III. 21. März 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 52). Vgl. Note 1. b.

8. Vgl. §§ 55 u. Note 1 das.

9. Macht der Zeuge von der Berechtigung zur Verweigerung der Auskunft nicht Gebrauch, so ist er verpflichtet, die letztere zu beeidigen, sofern nicht die Beeidigung nach § 56 Nr. 3 (vgl. das. Note 11) unzulässig oder die Verweigerung der Eidesleistung aus § 57 Abs. 2 zu begründen ist. Aus § 54 kann eine Berechtigung, die Eidesleistung zu verweigern, nicht hergeleitet werden. Gl. A. RGer. IV. 30. Dez. 95 (Jur. Woch. XXIV. 494).

10. In Betreff der Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen s. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Digitized by Google

§. 55.

Die Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§. 51, 52, 54 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

(I. II. III. Entw. § —.) Vgl. CPO. § 351.

Zu § 55.

1. Gegenstand der Glaubhaftmachung ist die „Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses stützt"; ob in dieser Thatsache der im Gesetz bestimmte Weigerungsgrund enthalten sei, hat der Richter zu beurtheilen. In den Fällen des § 51 handelt es sich um die Thatsache, welche das verwandtschaftliche ꝛc. Verhältniß begründet (vgl. dort Note 6). In den Fällen des § 52 ist die glaubhaft zu machende Thatsache die: daß dem Zeugen dasjenige, worüber das Zeugniß erfordert wird, nur bei Ausübung seines Berufes ꝛc. anvertraut worden und daß er davon nicht auch auf andere Weise Kenntniß erlangt hat. Hinsichtlich der Fälle des § 54 läßt sich nicht generell bestimmen, was unter der glaubhaft zu machenden Thatsache zu verstehen sei; hier muß das richterliche Ermessen nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Einerseits darf der Richter den geltend gemachten Weigerungsgrund ohne Weiteres verwerfen, wenn es klar ist, daß die Beantwortung der betr. Frage für sich allein nicht geeignet sein kann, die Gefahr der Strafverfolgung herbeizuführen. Andererseits kann von dem Zeugen nicht verlangt werden, daß er diejenige That, wegen deren er event. verfolgt werden könnte, angebe; denn durch eine solche Angabe würde er ja gerade diejenige Gefahr herbeiführen, vor welcher ihn das Gesetz schützen will. Die Lage eines einzelnen Falles kann daher immerhin so geartet sein, daß der Richter von dem Erfordern näherer thatsächlichen Angaben abstehen und sich damit begnügen muß, wenn der Zeuge beschwört, daß er nach seinem besten Wissen annehme, er würde durch die betr. Auskunft sich selbst bezw. einer Person, zu der er in einem Verhältniß der in § 51 bezeichneten Art stehe, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen. Vgl. RGer. III. 9. Okt. 80 (Rspr. II. 305), Puchelt S. 137.

2. Ob es einer Glaubhaftmachung der betr. Thatsache bedarf, unterliegt nach dem Wortlaut des Gesetzes („auf Verlangen") dem richterlichen Ermessen. Der Richter darf der betr. Erklärung des Zeugen auch ohne Weiteres Glauben schenken, zumal wenn derselben nicht widersprochen wird; die Revision gegen das Urtheil kann nicht auf die Behauptung gegründet werden, daß die Erklärung eine unwahre sei; RGer. III. 2. Juli 80 (Rspr. II. 156), Glaser I. S. 548; a. M. John I. S. 547. — Ueber den Begriff der Glaubhaftmachung s. § 45 Note 5. Versucht der Zeuge die Glaubhaftmachung durch andere Mittel als durch den Eid, so hat der Richter über den Werth derselben nach seinem freien Ermessen zu befinden; mit dem Eide dagegen muß er sich begnügen (Prot. S. 51 ff.).

3. Unter der „eidlichen Versicherung" ist, da die StPO. (abgesehen von den Fällen der §§ 64, 66) eine s. g. eidesstattliche Versicherung nicht kennt (a. M. nur Dalcke S. 49), die Ableistung eines körperlichen Eides (§§ 62, 63) zu verstehen. An die Stelle der Norm des Zeugeneides (§ 61) tritt hier die Angabe der Thatsache, welche glaubhaft gemacht werden soll (Note 1). Vgl. John I. S. 574, Stenglein Note 5; a. M. Isenbart Note 38. Wird die Aussage nur theilweis (§§ 52—54) verweigert und das Zeugniß selbst, insoweit es abgelegt ist, von dem Zeugen beeidigt, so kann der Zeugeneid zugleich auf die den Weigerungsgrund betreffende Erklärung des Zeugen bezogen werden; es wird der letztere aber hierüber ausdrücklich zu bedeuten und diese Bedeutung in das Protokoll aufzunehmen sein. Im Falle des § 66 kann die Abgabe der Versicherung durch Berufung auf den geleisteten Eid erfolgen. — Die Bestimmung des § 64 gilt auch hier.

4. Die im § 55 vorgesehene eidliche Versicherung des Zeugen kann in jedem Stadium des Verfahrens gefordert werden; auf sie ist § 65 nicht anwendbar.

5. Von den die Eidesfähigkeit betreffenden Bestimmungen gelten die des § 56

Digitized by Google

§. 56.

Unbeeidigt ſind zu vernehmen:

1. Perſonen, welche zur Zeit der Vernehmung das ſechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verſtandesreife oder wegen Verſtandesſchwäche von dem Weſen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorſtellung haben;
2. Perſonen, welche nach den Beſtimmungen der Strafgeſetze unfähig ſind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;
3. Perſonen, welche hinſichtlich der den Gegenſtand der Unterſuchung bildenden That als Theilnehmer, Begünſtiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt ſind.

(I. Entw. § 47; II. III. Entw. § 46.) Vgl. CPO. §§ 388, 356 Abſ. 2.

Nr. 1, 2 auch hier; die der Nr. 3 dagegen erſcheint für § 55 bedeutungslos (gl. A. Puchelt S. 137; a. M. Stenglein Note 5).

Zu § 56.

1. a. Die §§ 56, 57 beſagen ihrem Wortlaut nach zwar nur: daß gewiſſe Zeugen unbeeidigt bleiben müſſen bezw. dürfen; ſie geben aber mittelbar zugleich dem Grundſatz Ausdruck: daß jede Zeugenausſage beeidigt werden muß, ſofern nicht ein im Geſetz vorgeſehener Grund für die Nichtbeeidigung vorliegt (vgl. Mot. S. 145). Es iſt in dem auf dem Prinzip der freien Beweiswürdigung beruhenden Strafverfahren dem Richter zwar nicht verwehrt, ſein Urtheil auch auf unbeeidigte Zeugniſſe zu ſtützen; allein, wo es an einem geſetzlichen Grunde für die Nichtbeeidigung fehlt, darf die Beeidigung nicht unterbleiben; denn es darf kein geſetzliches Mittel, die Wahrheit ans Licht zu bringen, unbenutzt gelaſſen werden, und das Geſetz geht von der Annahme aus, daß die Beeidigung den Zeugen zur Angabe der Wahrheit bewegen werde. Ueber abweichende Anſichten vgl. Domſch im GSaal XXXVI. S. 590. Uebrigens iſt dem RGer. nicht beizuſtimmen, wenn daſſelbe — z. B. II. 15. Juni 80 (Entſch. II. 109), I. 21. Mai 83 (Entſch. VIII. 407), II. 19. Juni 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 324) — jenen Grundſatz im § 60 ausgeſprochen findet; denn dieſer § will (neben dem Erforderniß der Einzelbeeidigung) nur den Zeitpunkt der Beeidigung beſtimmen, wie ſeine Stellung im Syſtem des Abſchnitts deutlich zeigt, während er, wenn er die Nothwendigkeit der Beeidigung hätte zum Ausdruck bringen ſollen, vor die §§ 56, 57 zu ſtellen geweſen wäre. — Die Ausnahmen, welche das Geſetz von dem obigen Grundſatz macht, indem es in gewiſſen Fällen die Beeidigung eines Zeugen verbietet (§ 56, § 57 Abſ. 2), in anderen ſie in das Ermeſſen des Richters ſtellt (§ 57 Abſ. 1), beruhen auf der Erwägung, daß in dieſen Fällen die vorgedachte Annahme im Allgemeinen nicht zutreffend erſcheint.

Eine Einſchränkung erleidet der vorbezeichnete Grundſatz noch durch die Beſtimmung des § 65, nach welcher die Beeidigung der Zeugen der Regel nach erſt in der Hauptverhandlung erfolgen ſoll. Vermöge dieſer Beſtimmung können, wenn nach Abſchluß des Vorverfahrens die Strafverfolgung eingeſtellt wird (§§ 169, 202), die abgelegten Zeugniſſe überhaupt unbeeidigt bleiben.

b. In Betreff der theilweiſen Beeidigung einer Zeugenausſage ſ. unten Note 11. b und § 57 Note 2.

2. a. Im Hauptverfahren hat die Beeidigung der Zeugen die Bedeutung eines weſentlichen Aktes des Verfahrens, ſo daß ſie, inſofern nicht einer der geſetzlichen Ausnahmefälle vorliegt, auch da nicht unterbleiben darf, wo es für die Entſcheidung des Richters nicht weiter darauf ankommt, ob der Zeuge ſeine Ausſage beſchwört oder nicht; vgl. RGer. III. 21. April 80 (Rſpr. I. 631), II. 15. Juni 80 (Entſch. II. 109). Die Beeidigung darf alſo nicht deshalb unterlaſſen werden, weil der Ausſage auch ohne den Eid voller Glaube zu ſchenken

Digitized by Google

sei: RGer. I. 16. Febr. 80 (Rspr. I. 359); ebensowenig aber aus dem umgekehrten Grunde, weil die Aussage auch im Falle der Beeidigung für werthlos anzusehen sein würde (vgl. Note 12. b). Gl. A. Keller S. 63, Puchelt S. 139, Geyer Lb. S. 526 und in HH. I. S. 281, Stenglein Note 1; a. M. Voitus Kontr. I. S. 176, 295 (dem de lege fer. allerdings zuzustimmen ist). — Auch die *Unerheblichkeit* dessen, was der Zeuge ausgesagt hat, kann die Beeidigung nicht entbehrlich machen, zumal erst nach der Eidesleistung formell feststeht, daß der Zeuge etwas Erhebliches nicht zu bekunden wisse. Anders verhält es sich allerdings, wenn sich bei der Vernehmung ergiebt, daß die als Zeuge erschienene Person nicht diejenige ist, deren Vernehmung beantragt oder angeordnet war; in einem solchen Falle kann nach Feststellung der *Personenverwechselung* die Beeidigung der betr. Person unterbleiben, da alsdann die von ihr abgegebene Erklärung überhaupt nicht als ein Zeugniß anzusehen ist. Vgl. noch Note 4 (Schluß) und § 60 Note 5.

b. Die Beeidigung darf (im Hauptverfahren) nicht deshalb unterbleiben, weil die Vernehmung als eine blos *informatorische* zu betrachten sei. Die StPO. kennt einen Unterschied zwischen Vernehmungen, die zum Zwecke bloßer Information, und solchen, die zum Zwecke des Beweises stattfinden, nicht; insbes. ist ihr die Einrichtung des französischen Rechts (Code d'instr. crim. art. 269), nach welcher der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes kraft seiner s. g. diskretionären Gewalt eidesfähige Zeugen uneidlich vernehmen darf, gänzlich unbekannt. Dies gilt natürlich nicht von einer gelegentlichen Erkundigung, die mit der Vernehmung als Zeuge in gar keiner Verbindung steht. Wird z. B. ein Zeuge vor oder nach Abschluß seiner Vernehmung gefragt, ob ihm der Aufenthalt eines anderen Zeugen bekannt sei, so bedarf eine darauf erfolgende Antwort einer Beeidigung nicht: RGer. IV. 20. Sept. 92 (Goltd. Arch. XXXX. 305). Vgl. die Noten zu § 243 Abs. 3.

3. Die Gründe, aus denen im Hauptverfahren die Beeidigung eines Zeugen unterbleiben muß oder darf, sind in den §§ 56, 57 *erschöpfend* aufgeführt (eine Modifikation s. zu § 69 Note 6. b). Sonach stellt z. B. das Interesse, welches der Zeuge an dem Ausgange der Untersuchung hat, einen Grund für die Nichtbeeidigung nicht dar; ebensowenig der Umstand, daß der Zeuge die strafbare Handlung angezeigt oder den Antrag auf Strafverfolgung gestellt hat; ebensowenig die Schwierigkeit der Beeidigung (wegen Schwerhörigkeit des Zeugen): RGer. II. 27. Febr. 85 (Rspr. VII. 148). — Den gesetzlichen Gründen steht aber natürlich die faktische Unmöglichkeit, z. B. wenn ein Zeuge nach Abgabe seines Zeugnisses vor der Beeidigung plötzlich stirbt, gleich: RGer. I. 19. Febr. 94 (Entsch. XXV. 134).

4. Die Nothwendigkeit der Beeidigung ist in Strafsachen unabhängig von den *Anträgen* der Prozeßbetheiligten; daher ist auch ein *Verzicht* der letzteren auf die Eidesleistung bedeutungslos und ungeeignet, die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen: RGer. III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 398); a. M. nur v. Schwarze S. 187, 188. — Die (assertorische) Beeidigung wird auch dadurch nicht entbehrlich, daß nach erfolgter Vernehmung allseitig auf den Zeugen, also *auf das Beweismittel selbst*, verzichtet wird. Denn, da die erfolgte Vernehmung thatsächlich nicht ungeschehen gemacht werden kann, so ist ein derartiger Verzicht nur dem Namen, nicht aber der Sache nach von dem Verzicht auf die Eidesleistung verschieden, und, was das schwurgerichtliche Verfahren betrifft, so ist es überdies unbestimmbar, welche Einwirkung die Aussage eines Zeugen auf die Entscheidung der Geschworenen haben kann, auch wenn die Aussage dahin geht, daß der Zeuge von dem Gegenstande der Befragung nichts wisse. Erfolgt dagegen ein solcher Verzicht vor der förmlichen Vernehmung, so brauchen Erklärungen, welche der Zeuge bereits zuvor freiwillig abgegeben hat, und insbes. solche, durch welche er die Entbehrlichkeit seiner Vernehmung darthun will, nicht beeidigt zu werden: RGer. II. 24. Sept. 80 (Entsch. II. 267, Rspr. II. 253). Vgl. Note 2. a. (Schluß) und § 60 Note 5.

5. Aus § 56 in Verbindung mit § 69 ergiebt sich auch die *Pflicht* des Zeugen, seine Aussage zu beeidigen. Eine eigentliche *Berechtigung zur Verweigerung* der Beeidigung erkennt die StPO. nur in § 57 Abs. 2 an (vgl. dort Note 3). In den Fällen des § 56 ist

Digitized by Google

übrigens der betr. Zeuge befugt, auch seinerseits die Unzulässigkeit seiner Beeidigung geltend zu machen.

6. a. Unterbleibt im Hauptverfahren die Beeidigung eines Zeugen, ohne daß ein gesetzlicher Grund für die Nichtbeeidigung vorliegt, so enthält dies eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376, und zwar auch dann, wenn sie auf entschuldigtem Irrthum beruht, z. B. die 16 Jahre alte Person sich für 15 Jahre alt ausgegeben hat: RGer. I. 5. Dez. 89 (Entsch. XX. 163), IV. 18. Sept. 91 (Jur. Woch. XX. 504). Demzufolge muß bei uneidlicher Vernehmung eines Zeugen der Grund der Nichtbeeidigung ersichtlich gemacht werden; sofern dieser Grund sich nicht aus der Aussage des Zeugen selbst oder sonst ohne Weiteres klar ergiebt (wie z. B. die Eidesunmündigkeit), bedarf es der ausdrücklichen und bestimmten Bezeichnung desselben — vgl. RGer. IV. 28. Okt. 87 (Rspr. IX. 535), II. 19. Juni 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 324), — und zwar in der Hauptverhandlung selbst; eine nachträgliche Begründung im Urtheil genügt nicht: RGer. IV. 1. u. 29. Mai (Jur. Woch. XXIII. 348, 395). Diesem Erforderniß wird durch die bloße Bezugnahme auf eine der Bestimmungen des § 56 in der Regel nicht genügt: RGer. III. 18. Juni 81 (Entsch. IV. 324, Rspr. 422), II. 21. April 93 (Entsch. XXIV. 130). Für den Fall der Beeidigung ist dagegen, da nur die Ausnahme in der Regel einer Rechtfertigung bedarf, eine nähere Begründung nicht erforderlich: RGer. III. 13. Juni 92 (Goltd. Arch. XXXX. 158). Uebrigens steht die Entschließung über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung zunächst dem Vorsitzenden zu; die Nothwendigkeit eines Gerichtsbeschlusses bestimmt sich nach § 237: cit. RGer. IV. 28. Okt. 87, cit. II. 19. Juni 88, I. 4. Juli 89 (Entsch. XIX. 354); a. M. III. 10. Nov. 80 (Rspr. 489). — Vgl. § 57 Note 1. b.

b. Die Thatsache der erfolgten Beeidigung kann im Vorverfahren wie im Hauptverfahren nicht anders als durch das Protokoll bewiesen werden (§ 274); der Mangel eines hierauf bezüglichen Vermerks wird dadurch nicht gedeckt, daß in den Urtheilsgründen die betr. Aussage als eine eidliche bezeichnet ist. Es ist angemessen, in Betreff jedes Zeugen das Erforderliche über die Beeidigung einzeln zu vermerken. Vgl. RGer. II. 5. Okt. 80 (Rspr. II. 297), III. 22. Mai 80 (Rspr. I. 814).

7. Die in § 56 bezeichneten Personen dürfen nicht beeidigt werden; auch der Umstand, daß alle Prozeßbetheiligten der Beeidigung zustimmen oder sie sogar beantragen, kann an der Unzulässigkeit der letzteren nichts ändern. Findet gleichwohl die Beeidigung statt, so ist hierin gleichfalls (Note 6) eine Verletzung des Gesetzes enthalten; die letztere begründet die Aufhebung des Urtheils, sofern nicht etwa das Gericht vor dessen Fällung die Eidesunfähigkeit des Zeugen erkannt und demzufolge die Aussage nur als eine unbeeidigte gewürdigt hat; vgl. RGer. I. 11. April 82 (Entsch. VI. 155), II. 16. Febr. 83 (Rspr. V. 122), III. 24. Mai 84 (Rspr. VI. 370), II. 6. Febr. 85 (Rspr. VII. 89). Jedenfalls kann, und zwar dies auch im Verfahren mit Geschworenen, der Verstoß dann gehoben werden, wenn die Eidesunfähigkeit zwar nach der Beeidigung, aber vor der Vernehmung erkannt und dem Zeugen nunmehr eröffnet wird, daß sein Eid als nicht geschworen gelte und seine abzugebende Aussage nicht unter dem Eide stehe; vgl. RGer. I. 23. April 91 (Jur. Woch. XX. 323), IV. 13. Dez. 95 (Entsch. XXVIII. 111). — In Betreff der Nachprüfung in der Revisionsinstanz vgl. § 376 Note 2. b, 5. c.

Zu Nr. 1.

8. Personen unter 16 Jahren sind nicht eidesmündig und dürfen niemals beeidigt werden; Ausnahmen, wie sie in einzelnen Landesgesetzen zugelassen waren, kennt die StPO. nicht. — Uebrigens kommt es nur auf das Alter des Zeugen zur Zeit der Vernehmung an; der Zeuge darf also nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil er zur Zeit derjenigen Wahrnehmung, über welche er Zeugniß ablegen soll, noch nicht 16 Jahre alt war. Für die Berechnung der 16 Jahre der Eidesmündigkeit ist das Landesrecht entscheidend; nach preuß. ALR. § 46 I. 3 (vgl. auch § 18 I. 5) genügt der Beginn des betreffenden Geburtstags: RGer. III. 25. Mai 91 (Entsch. XXII. 29).

Digitized by Google

9. Die ungenügende Vorstellung des Zeugen von dem Wesen des Eides schließt die Beeidigung nur aus, wenn sie auf Mangel an Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruht. Das Gesetz hat, wie Puchelt S. 139 bemerkt, den Gottesleugner von der Pflicht zur Eidesleistung nicht befreien wollen. Vgl. auch § 62 Note 1. — Eine sonstige Geistesschwäche, welche die Vorstellung des Zeugen von dem Wesen des Eides nicht beeinflußt, z. B. Gedächtnißschwäche, und unter diesen Umständen selbst Geisteskrankheit, schließen die Beeidigung nicht aus; vgl. RGer. IV. 5. Nov. 89 (Entsch. XX. 60). Ullmann S. 370. — Die Prüfung und Entscheidung dieser Eidesfähigkeit ist natürlich in erster Linie Sache des vernehmenden, also eventuell des ersuchten Richters, auf dessen Feststellung das erkennende Gericht im Fall des § 250 sich berufen kann: RGer. F. 25. Juli 95 (Entsch. XXVI. 97, Jur. Woch. XXIII. 501).

Zu Nr. 2.

10. a. Das Reichs-StGB. (§ 161) läßt die Unfähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses als Folge strafgerichtlicher Verurtheilung nur bei dem Verbrechen des Meineides eintreten; aber auch bei diesem Verbrechen ist die gedachte Unfähigkeit keine von selbst eintretende Folge der Verurteilung, sie muß vielmehr in dem Urtheil ausdrücklich ausgesprochen sein. Nach dem Reichs-StGB. ist somit derjenige zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses unfähig, dem die Fähigkeit hierzu wegen Meineides durch Urtheil ausdrücklich aberkannt ist: RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 269); a. M. John I. S. 591. Die Unfähigkeit beginnt erst mit der Rechtskraft des Urtheils.

b. Durch die Einführung des Reichs-StGB. ist an den früher verhängten, auf Grund der Landesgesetze ausgesprochenen Strafen und an deren rechtlichen Wirkungen nichts geändert. Daher ist bei denjenigen Personen, welche unter der Herrschaft des preuß. St.GB. von 1851 (§§ 11, 12, 21) in Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hatten oder denen die Ausübung der letzteren auf Zeit untersagt war, die Unfähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses durch die Einführung des Reichs-StGB. nicht aufgehoben worden; vielmehr besteht (wie auch das preuß. Ob.-Trib. wiederholt ausgesprochen hat, so z. B. Goltd. Arch. XX. S. 481 ff.) jene Unfähigkeit so lange fort, als nicht die gedachten Personen den Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte wiedererlangt haben: vgl. den preuß. Gnaden-Erl. v. 28. Febr. 1872 (GS. S. 259), woselbst in Betreff der wegen Meineides Verurtheilten der erforderliche Vorbehalt gemacht ist. Hieran ist nun auch durch die Einführung der StPO. nichts geändert, da diese hinsichtlich der Unfähigkeit zur Ablegung eidlichen Zeugnisses nicht auf die Bestimmung des Reichs-StGB., sondern auf diejenigen „der Strafgesetze" verweist, also nicht vorschreibt, daß die Fähigkeit oder Unfähigkeit nunmehr nach dem Reichs-StGB. zu beurteilen sei. Gl. A. RGer. III. 25. Juni 81 (Entsch. IV. 335), IV. 28. Okt. 87 Rspr. IX. 535), Geyer in HH. I. S. 285, Ullmann S. 370; a. M. John I. S. 592. Angemessener wäre es freilich gewesen, auf das StGB. allein zu verweisen und somit für das ganze Reichsgebiet einen gleichen Rechtszustand hinsichtlich der Eidesunfähigkeit herzustellen.

c. Eine im Auslande erfolgte Verurtheilung wegen Meineides kann die Anwendung des § 56 Nr. 2 nur dann begründen, wenn im Inlande nachträglich gemäß § 37 des StGB. auf die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugniß erkannt ist. Gl. A. John I. S. 593; a. M. Puchelt S. 140 und Bennecke S. 327 Note 7, welche auch die im Auslande wegen Meineides Verurtheilten ohne Weiteres oder wenigstens dann, wenn ihnen die Eidesfähigkeit aberkannt ist, für eidesunfähig erachten, Glaser I S. 565, der für den Fall, wenn der Verurtheilte ein Nichtdeutscher ist, das Gleiche annimmt, und andererseits Stenglein S. 192 Anm. **, der auch § 37 cit. für unanwendbar hält.

Zu Nr. 3.

11. — „hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That"—

a. Die StPO. hat nicht, wie einzelne der früheren Landesgesetze (z. B. die preuß. Krim.-O. v. 1805 § 356 Nr. 8) allgemein vorgeschrieben, daß ein Zeuge unbeeidigt bleiben müsse oder dürfe, wenn er über eine strafbare Handlung Zeugniß ablegt, bei welcher er selbst in irgend welcher Weise betheiligt gewesen ist (vgl. § 54 u. Note 9 das.); vielmehr schließt die

Digitized by Google

StPO. die Beeidigung nur dann aus, wenn der Zeuge der Betheiligung ꝛc. an derjenigen That verdächtig ist, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet; vgl. RGer. III. 5. Nov. 81 (Rspr. III. 686). Auch die Betheiligung des Zeugen an einer strafbaren Handlung ähnlicher oder gleicher Art stellt einen Grund für die Nichtbeeidigung nicht dar: RGer. III. 4./7. Jan. 82 (Entsch. V. 362), Keller S. 64. — Liegt dagegen der Fall des § 56 Nr. 3 vor, so ist die Beeidigung des Zeugen schlechthin, also auch dann unzulässig, wenn derselbe nicht über seine eigene Betheiligung an der That, sondern über irgend einen Gegenstand vernommen wird, bezüglich dessen für ihn ein Grund, mit der Wahrheit zurückzuhalten, nicht besteht.

b. Betrifft die Untersuchung mehrere strafbare Handlungen und ist deren Zusammenhang lediglich ein äußerlicher (prozessualer) so ist § 56 Nr. 3 nicht auf denjenigen Zeugen anwendbar, der nur bezüglich der einen That einer Betheiligung verdächtig ist, sein Zeugniß aber nur bezüglich der anderen ablegen soll. Wird in einem Falle solcher Art die Aussage über beide strafbare Handlungen erfordert, so ist der Zeuge über die eine eidlich, über die andere uneidlich zu vernehmen: RGer. II. 24. Juni 84 (Entsch. XI. 1, Rspr. VI. 466), III. 12. Febr. 85 (Rspr. VII. 98). Gl. A. Hellweg-Dochow S. 227, Bennecke S. 328; a. M. Stenglein Note 13, Ullmann S. 372 Note 3. — Vgl. § 57 Note 2.

12. „That" — „Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler".

a. Der Begriff der „That" wie auch der des „Theilnehmers" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen. Demgemäß bedeutet „That" nicht lediglich den gesetzlichen Thatbestand des dem Beschuldigten zu Last gelegten Deliktes, sondern den ganzen Vorgang, innerhalb dessen der Thatbestand verwirklicht wurde. Dieser Vorgang kann sich aus einer Mehrheit von Handlungen zusammensetzen und die Thatbestände verschiedenartiger Delikte umfassen; vgl. z. B. RGer. III. 31. März 80, (Rspr. I. 523), IV. 19. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 184). „Theilnehmer" ist nicht blos derjenige, dessen Thun im Verhältniß zu dem des Beschuldigten unter die §§ 47 ff. des StGB. fällt, sondern jeder, der in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgange und in derselben Richtung wie der Beschuldigte mitgewirkt hat; die Gleichartigkeit des von dem Beschuldigten und des von dem Zeugen begangenen Deliktes wird nicht erfordert; so: cit. RGer. III. 31. März 80, III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 300), IV. 24. März 85 (Entsch. XII. 122, Rspr. VII. 193), III. 11. Jan. 86 (Rspr. VIII. 34), III. 9. Jan. 88 (Entsch. XVII. 101, Rspr. X. 18) und öfter; abw. III. 13. Mai 82 (Entsch. VI. 286), III. 3. Nov. 87 (Rspr. IX. 551), Glaser I. S. 566. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

Die Betheiligung des Zeugen an der That muß eine strafbare sein: RGer. IV. 10. Mai 87 (Rspr. IX. 312) und öfter. Daher sind z. B. im Falle des § 173 des StGB. diejenigen Personen, welche wegen jugendlichen Alters nach Abs. 4 straflos bleiben, nicht als Theilnehmer im Sinne des § 56 anzusehen: RGer. III. 23. Sept. 89 (Entsch. XIX. 391), v. Kries S. 365. Andererseits aber genügt ein an sich strafbares Thun; der § 56 wird dadurch nicht unanwendbar, daß der Zeuge wegen des Vorliegens eines Strafausschließungsgrundes der Bestrafung entzogen ist oder daß die Strafverfolgung nicht stattfinden kann: RGer. III. 15. März 86 (Entsch. XIV. 19, Rspr. VIII. 171), III. 11. Jan. 86 (Rspr. VIII. 34), I. 9. Juli 91 (Entsch. XXII. 99).

Das Thun des Zeugen muß irgend welche Art von Mitwirkung zu dem unter Anklage gestellten Delikt enthalten, es genügt nicht, daß zwischen der That des Zeugen und der zur Untersuchung stehenden Straſthat ein thatsächlicher Zusammenhang besteht, wonach die Beweisthatsachen zur Feststellung beider von Erheblichkeit sind — RGer. F. 10. Aug. 96 (Entsch. XXIX. 32) —, es genügt ferner nicht, daß der Zeuge bei Gelegenheit oder aus Anlaß des letzteren eine strafbare Handlung begangen hat, die sich sachlich als eine selbstständige darstellt. Insbes. greift § 56 Nr. 3 nicht Platz, wenn jenes Delikt gegen den Zeugen selbst gerichtet war. Dies gilt z. B. in einer Straſſache wegen Nöthigung, wenn der als Zeuge auftretende Genöthigte bei dem Vorgange eine Körperverletzung gegen den Beschuldigten begangen haben soll: RGer. III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 300). Vgl. ferner RGer. II. 8. Mai 85 (Entsch. XII. 190, Rspr. VII. 281), betr. einen Fall versuchter Erpressung. In einer Straf-

Digitized by Google

sache wegen Körperverletzung darf der Verletzte nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil er verdächtig oder auch bereits verurtheilt ist, bei demselben Vorgange seinerseits den Beschuldigten gemißhandelt zu haben: RGer. II. 15. April 87 (Rspr. IX. 234), II. 10. Febr. 88 (Entsch. XVII. 116, Rspr. X. 126), IV. 28. Mai 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 129); a. M. I. 7. Dez. 82 (Entsch. VII. 331, Rspr. IV. 871); ebensowenig im Falle wechselseitiger Beleidigungen: RGer. IV. 25. März 92 (Jur. Woch. XXI. 261). Anders verhält es sich bei der Schlägerei im Sinne des § 227 des StGB.: da hier das Gesetz die Thätigkeit aller Betheiligten als einen einheitlichen Akt auffaßt, so ist auch der Gegner des Beschuldigten ein Theilnehmer im Sinne des § 56: cit. RGer. II. 15. April 87.

Daß ein bewußtes Zusammenwirken des Zeugen und des Beschuldigten stattgefunden habe, wird nicht erfordert; daher kann auch bei Fahrlässigkeitsvergehen von einer Theilnahme im Sinne des § 56 die Rede sein: RGer. III. 7. Mai 83 (Entsch. VIII. 299, Rspr. V. 341), I. 11. Juli 87 (Rspr. IX. 414).

Endlich braucht der Zeuge auch nicht nothwendig Mitschuldiger des Beschuldigten zu sein; vielmehr ist § 56 auch dann anwendbar, wenn nach Lage der Sache nur einer von beiden die That begangen haben kann, so daß aus der Annahme der Schuld des Zeugen die Nichtschuld des Beschuldigten folgen würde: RGer. III. 4./7. Jan. 82 (Entsch. V. 362), III. 11. März 82 (Rspr. IV. 237), Hellweg-Dochow S. 226, 227.

b. — „Begünstiger" — Es wird hier eine bereits zuvor begangene, unter den Begriff der Begünstigung fallende Handlung des Zeugen vorausgesetzt. Der Zeuge darf also nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil der Verdacht vorliegt, daß er, um den Beschuldigten zu begünstigen, bei seiner gegenwärtigen Vernehmung etwas Unwahres aussagen werde oder ausgesagt habe: RGer. I. 21. Mai 83 (Entsch. VIII. 407), III. 3. Juli 84 (Entsch. XI. 29, Rspr. VI. 510), III. 19. Nov. 83 (Rspr. V. 720); a. M. Bennecke S. 328. Dagegen kann in einer unwahren Aussage, welche der Zeuge zu einem früheren Zeitpunkt abgegeben hat, eine Begünstigung im Sinne des § 56 gefunden werden: RGer. III. 22. Sept. 87 (Goltd. Arch. XXXV. 304), IV. 13. Dez. 95 (Entsch. XXVIII. 111).

c. — „Hehler" — Das Gesetz behandelt denselben in Ansehung der Beeidigung wie den Theilnehmer und stellt beide auf gleiche Linie. Hieraus folgt, daß auch in dem Falle, wenn in der Untersuchung wider den Hehler der bereits verurtheilte Dieb als Zeuge vernommen wird, die Beeidigung unstatthaft ist; es fehlt jeder innere Grund zwischen diesem und dem umgekehrten Falle, wenn der Hehler in der Untersuchung wider den Dieb Zeuge ist, einen Unterschied zu machen: RGer. II. 9. Juli 80 (Entsch. II. 217, Rspr. II. 177), I. 29. Okt. 85 (Rspr. VII. 627). Das Gleiche gilt von der Untersuchung wider den Begünstiger.

d. Ein Zeuge, welcher, ohne Theilnehmer, Hehler oder Begünstiger zu sein, an den den Theilnehmern ꝛc. aus der Strafthat erwachsenen Vortheilen Antheil gehabt hat, darf nicht unbeeidigt bleiben; vgl. Note 3.

13. — „verdächtig oder bereits verurtheilt" —

a. Ob ein Zeuge der Theilnahme ꝛc. verdächtig sei, darüber entscheidet das freie Ermessen des Gerichts. Dies muß auch im Falle einer Selbstbezichtigung des Zeugen gelten; das Gericht darf den Zeugen beeidigen und ihn erforderlichenfalls zwangsweise zur Eidesleistung anhalten, wenn es die Selbstbezichtigung für unwahr hält; es würde sonst einem Zeugen die Möglichkeit geboten sein, durch eine unwahre, später zu widerrufende und darum gefahrlose Selbstbezichtigung auf die Freisprechung des Beschuldigten hinzuwirken.

b. Das Gericht muß, um die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen (vgl. Note 6. a), ausdrücklich aussprechen, daß der Zeuge der Theilnahme ꝛc. „verdächtig" sei; die Erwägung: der Zeuge sei „vielleicht" oder „möglicherweise" bei der That betheiligt, würde der Bestimmung des § 56 Nr. 3 nicht entsprechen und nicht geeignet sein, die Anwendung derselben zu begründen. — Dagegen bedarf es einer näheren Angabe über die konkrete Beschaffenheit der Betheiligung des Zeugen regelmäßig nicht: RGer. III. 18. Juni 81 (Entsch. IV. 324, Rspr. III. 422), III. 12. Febr. 85 (Rspr. VII. 98). Selbst der Ausspruch: daß der Zeuge der

Digitized by Google

§. 57.

Stehen Perſonen zu dem Beſchuldigten in einem Verhältniſſe, welches ſie nach §. 51 zur Verweigerung des Zeugniſſes berechtigt, ſo hängt es von dem richterlichen Ermeſſen ab, ob ſie unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen ſind.

Dieſelben können auch nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugniſſes verweigern und ſind über dieſes Recht zu belehren.

(I. Entw. § 47; II. III. Entw. § 46.) Vgl. CPO. § 358.

---

einen oder der anderen Betheiligungsform verdächtig ſei, iſt ſtatthaft, vorausgeſetzt, daß eine ſolche Annahme nach keiner der verſchiedenen Richtungen hin rechtsirrthümlich erſcheint: RGer. III. 20. Jan. 87 (Rſpr. IX. 76). Einer Angabe der Verdachtsgründe bedarf es keinesfalls: RGer. IV. 13. Jan. 88 (Rſpr. X. 36).

c. In Betreff ſolcher Zeugen, welche der Theilnahme ꝛc. beſchuldigt geweſen, jedoch außer Verfolgung geſetzt oder freigeſprochen ſind, ſ. oben Note 3. b zu Abſchn. 6.

d. Der Umſtand, daß gegen einen Zeugen die Voruntersuchung wegen der zur Anklage geſtellten That ſchwebt, ſchließt die Beeidigung deſſelben nicht aus, wenn das Gericht feſtſtellt, daß deſſen ungeachtet ein Verdacht gegen den Zeugen nicht vorliege: RGer. I. 4. Juli 87 (Entſch. XVI. 209, Rſpr. IX. 403), Hellweg-Dochow S. 227, Bennecke S. 329. Vgl. oben Note 3. a zu Abſchn. 6.

e. Im Falle der erfolgten Verurtheilung des Zeugen iſt es nicht erforderlich, daß das Urtheil bereits rechskräftig ſei; denn der Verurtheilte iſt mindeſtens ein Verdächtiger (vgl. Glaſer I. S. 569, Ullmann S. 371 Note 3). Andererſeits aber verliert die Verurtheilung als ſolche (vgl. oben Note 3. b zu Abſchn. 6) ihre Wirkung, ſobald das verurtheilende Erkenntniß in höherer Inſtanz oder im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben wird. — Die Begnadigung des Verurtheilten ändert nichts an der Unzuläſſigkeit ſeiner Beeidigung.

14. In Betreff der Beeidigung des Zeugen in Preßſtrafſachen ſ. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Geſ. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III).

Zu § 57.

1. a. Die Beeidigung der in § 51 bezeichneten Angehörigen ꝛc. des Beſchuldigten unterliegt in der Regel erheblichen Bedenken, und ebendeshalb war ſie in einigen der früheren Landesgeſetze (vgl. z. B. bad. StPO. § 106, lüb. StPO. § 88) unterſagt, in anderen (vgl. z. B. preuß. StPO. v. 1867 § 161, württemb. StPO. Art. 156) nur unter gewiſſen Vorausſetzungen geſtattet. Die StPO. läßt hier das richterliche Ermeſſen entſcheiden. Eine vorherige Anhörung der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten iſt nicht erforderlich: RGer. II. 28. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 194).

b. In der Hauptverhandlung ſteht nach der konſtanten Anſicht des RGer. — z. B. I. 18. Nov. 80 (Entſch. III. 46, Rſpr. II. 520), II. 18. Sept. 83 (Rſpr. V. 535), III. 25. Okt. 83 (Rſpr. V. 639) — die Entſchließung über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung eines Zeugen zunächſt dem Vorſitzenden zu, und bedarf es eines Gerichtsbeſchluſſes erſt dann, wenn das Verfahren des Vorſitzenden beanſtandet wird (gl. A. John I S. 587, Glaſer I. S. 559, Keller S. 280, Puchelt S. 143, Bennecke S. 330 Note 24). Dieſe Anſicht iſt jedoch nicht unbedenklich, da nach § 57 Beeidigung und Nichtbeeidigung gleichmäßig zuläſſig ſind, während der von dem RGer. in Bezug genommene § 237 Abſ. 2 nur den Fall vorſieht, wenn eine Anordnung des Vorſitzenden „als unzuläſſig“ beanſtandet wird; vgl. auch Rintelen S. 202 Note 4. a, v. Kries S. 372. Mindeſtens wird die Erlaſſung eines Gerichtsbeſchluſſes in allen Fällen angemeſſen ſein. Uebrigens bedarf der Beſchluß, da hier lediglich das richterliche Ermeſſen entſcheidet, neben der Feſtſtellung des betr. Verhältniſſes keiner weiteren Begründung; vgl. RGer. I. 16. Febr. 80 (Rſpr. I. 358), III. 21. April 80 (Rſpr. I. 631). Vgl. noch § 56 Note 6. a.

Digitized by Google

2. Beim Vorhandensein mehrerer Beschuldigten genügt es zur Anwendung des §, wenn auch nur einer von ihnen ein Angehöriger ꝛc. des Zeugen ist: RGer. II. 24. Okt. 80 (Entsch. III. 161). Das gilt auch dann, wenn dieser Beschuldigte bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und diejenige Verhandlung, in der die Vernehmung des Zeugen erfolgt, nur einen anderen Mitbeschuldigten betrifft: RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. 207, Rspr. I. 347), III. 29. Dez. 83 (Rspr. V. 809). Handelt es sich aber um mehrere selbstständige Straffälle und ist das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nur theilweis, d. h. nur bez. des einen oder anderen Falls begründet (hierüber s. § 51 Note 3), so finden auch nur insoweit die Bestimmungen des § 57, Abs. 1, 2 auf den Zeugen Anwendung: RGer. II. 24. Juni 87 (Entsch. XVI. 154, auch Rspr. X. 24. Anm.). In Betreff der theilweisen Beeidigung einer Aussage vgl. noch § 56 Note 11. b.

3. Ob die Beeidigung angemessen sei, wird sich regelmäßig erst nach der Vernehmung beurtheilen lassen; daher wird bei den hier gedachten Personen die promissorische Beeidigung sich in der Regel nicht empfehlen. Unstatthaft ist dieselbe jedoch nicht: RGer. II. 20. Sept. 81 (Entsch. V. 16, Rspr. III. 514). Vgl. Note 6.

4. Die Berechtigung des Zeugen, die Beeidigung der Aussage zu verweigern, greift im Falle des § 57 stets Platz, gleichviel ob die Aufforderung zur Eidesleistung vor oder nach der Vernehmung erfolgt.

5. a. Die Belehrung muß ausdrücklich darüber erfolgen, daß der Zeuge auch berechtigt sei, lediglich die Beeidigung zu verweigern; es genügt nicht, daß er über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt ist: RGer. II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 384), I. 8. Juni 85 (Rspr. VII. 357); vgl. übrigens Note 6. Der Mangel der Belehrung wird nicht dadurch behoben, daß der Zeuge auf Befragen sich zur Beeidigung der Aussage ausdrücklich bereit erklärt hatte: RGer. II. 5. Okt. 83 (Rspr. V. 576). — Jener Mangel begründet, sofern das Urtheil auf ihm beruht, die Revision: dass. Urth. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das in § 57 gedachte Verhältniß dem Gericht bekannt war oder nicht: RGer. II. 2. Juni 85 (Rspr. VII. 346), III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129); vgl. § 376 Note 5. c.

b. Wie das RGer. annimmt, tritt die Nothwendigkeit der Belehrung nur dann ein, wenn der Richter den Zeugen beeidigen; will: so: IV. 12. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 187) und öfter. Dem Gedanken des Gesetzes entspricht es freilich mehr, den Zeugen in jedem Falle vor Beginn der Vernehmung über seine in §§ 51, 57 bestimmten Befugnisse vollständig zu unterrichten; die Kenntniß des Zeugen davon, daß er die Beeidigung ablehnen dürfe, kann unter Umständen von Einfluß auf seine Entschließung über die Ablegung oder Verweigerung des Zeugnisses sein.

6. Stellt sich erst nach Beeidigung des Zeugen heraus, daß derselbe zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, so ist gleichwohl nicht blos die Bestimmung des § 51 Abs. 2, sondern auch diejenige des § 57 noch zur Anwendung zu bringen. Es hängt also von dem richterlichen Ermessen ab, den Zeugen, wenn er zur Abgabe des Zeugnisses bereit ist, mit Bezug auf den geleisteten Eid oder ohne Bezug auf ihn zu vernehmen; über die betr. richterliche Entschließung ist dem Zeugen eine bestimmte Eröffnung zu machen. Der Zeuge seinerseits ist befugt, zu erklären, daß er die Aussage ohne Bezug auf den Eid abgeben wolle. Vgl. RGer. II. 18. März 87 (Entsch. XV. 358), II. 25. Sept. 88 (Rspr. X. 516). Auch über diese Befugniß ist der Zeuge in jedem Falle besonders (Note 5. a) zu belehren; a. M. die beiden cit. Urth., welche annehmen, daß in der der Beeidigung nachfolgenden Belehrung über die Berechtigung zur Zeugnißverweigerung von selbst auch die Belehrung über die Berechtigung das eidliche Zeugniß zu verweigern, also die Aussage ohne Bezug auf den Eid abzugeben, enthalten sei, eine Ansicht, welche als zutreffend nicht anzuerkennen ist.

7. Im Falle mehrmaliger Vernehmung des Zeugen ist das bei der früheren Vernehmung Geschehene für die spätere nicht präjudizirlich. So darf z. B. das Gericht einen

Digitized by Google

§. 58.

Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn sie ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann.

(I. Entw. § 50; II. III. Entw. § 49.) Vgl. CPO. § 359.

---

im Vorverfahren eidlich vernommenen Zeugen im Hauptverfahren uneidlich vernehmen: RGer. I. 16. Febr. 80 (Rspr. I. 358). Auch der Zeuge darf seine frühere Entschließung ändern. Demgemäß bedarf es bei der späteren Vernehmung auch einer neuen Belehrung des Zeugen, selbst wenn es sich nur um eine auf den geleisteten Eid abzugebende Versicherung (§ 66) handelt: RGer. III. 11. Okt. 83 (Rspr. V. 600).

Zu § 58.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt gleichmäßig für alle Stadien des Verfahrens. — Sie ist übrigens, soweit sie die Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen betrifft, nur instruktionell; es ist keineswegs unzulässig, Zeugen zu vernehmen, welche der Vernehmung anderer Zeugen, z. B. im Zuhörerraume, beigewohnt haben: RGer. I. 7. Mai 80 (Entsch. II. 53), II. 13. Mai 81 (Rspr. III. 295). Ebendeshalb kann der letztere Umstand für sich allein kein Grund sein, einen Antrag auf Vernehmung der betr. Zeugen abzulehnen: RGer. I. 15. April 80 (Entsch. I. 366, Rspr. I. 603). — Vgl. § 242 Abs. 4.

b. Darüber, ob ein schon vernommener Zeuge der Vernehmung von Mitzeugen beiwohnen dürfe, enthält die StPO. keine Vorschrift; es unterliegt dies dem richterlichen Ermessen. In dieser Beziehung gestellte Anträge sind aber zu bescheiden: RGer. III. 21. März 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 51). Vgl. § 247.

2. In Betreff der Vernehmung von Sachverständigen s. § 82 Note 2.

3. In Betreff der Berechtigung der Prozeßbetheiligten, bei der Vernehmung von Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung anwesend zu sein, vgl. §§ 167, 191, 192, 223, 409, sowie § 71 Note 3.

Zu Abs. 2.

4. Die hier gegebene Bestimmung findet sich schon in mehreren der früheren Landesgesetze und entspricht der Auffassung der Doktrin, nach welcher Gegenüberstellungen regelmäßig erst in der Hauptverhandlung stattfinden sollen: vgl. Zachariä II. S. 228, 229. Indeß ist die Bedeutung der Bestimmung (gegen welche sich überdies schon prinzipielle Bedenken erheben lassen) mehr eine theoretische als eine praktische; denn abgesehen davon, daß der Begriff „Nachtheil für die Sache" ein sehr unbestimmter ist, so wird sich auch in der Mehrzahl der Fälle das Bedürfniß geltend machen, die Beseitigung eines zwischen zwei Aussagen vorhandenen Widerspruches baldmöglichst zu versuchen. — Uebrigens ist, sofern die Voraussetzung des Abs. 2 zutrifft, die Gegenüberstellung auch im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164) statthaft, da der Ausdruck „Vorverfahren" auch dieses umfaßt.

5. Auf den Fall, wenn eine Gegenüberstellung zum Zwecke der Wiedererkennung einer Person stattfinden soll, ist die Bestimmung des Abs. 2 nicht zu beziehen, da in diesem Falle ein Hinausschieben der Gegenüberstellung die Sicherheit der Wiedererkennung gefährden, also zweckwidrig sein würde. Vgl. Prot. S. 54.

6. Für Gegenüberstellungen zwischen mehreren Beschuldigten giebt die StPO. keine dem § 58 entsprechende Vorschrift; sie unterliegen also keiner Beschränkung.

7. Auch über das bei Gegenüberstellungen zu beobachtende Verfahren enthält die StPO. keine Vorschriften, da solche immer nur die Bedeutung einer Instruktion haben könnten und daher entbehrlich erscheinen.

Digitized by Google

§. 59.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Zeugen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

(I. Entw. § 51; II. III. Entw. § 50.) Vgl. CPO. § 442.

§. 60.

Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen. Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

(I. Entw. § 52; II. III. Entw. § 51.) Vgl. CPO. § 356.

Zu § 59.

1. Der § will nicht vorschreiben, daß die Hinweisung auf die Bedeutung des Eides stets unmittelbar vor der Eidesleistung stattfinden müsse, und ebensowenig: daß jeder Zeuge einzeln auf den Eid hinzuweisen sei. Es ist daher statthaft, vor Beginn der Zeugenvernehmung an sämmtliche Zeugen gleichzeitig die Ermahnung zu richten. — Ein Zeuge, dessen Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt wird (§ 60), ist schon vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, wodurch selbstverständlich eine nochmalige Ermahnung unmittelbar vor der Eidesleistung nicht ausgeschlossen wird. — Bei der im Vorverfahren stattfindenden uneidlichen Vernehmung (§ 65) ist der Zeuge unter Hinweis darauf, daß er ev. in der Hauptverhandlung seine Aussage werde beschwören müssen, zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen.

2. Der Richter soll den Zeugen „in angemessener Weise" auf die Bedeutung des Eides hinweisen; der Inhalt der Hinweisung ist also in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen. Die etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche ein bestimmtes Formular aufstellten, sind außer Kraft getreten; die Hinweisung soll in freier Ansprache geschehen.

3. Der Umstand, daß die Hinweisung unterlassen worden ist, entzieht der Eidesleistung nicht die rechtliche Wirksamkeit und begründet nicht die Anfechtung des Urtheils: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

Zu § 60.

1. Ueber den Sinn dieses § im Verhältniß zu den §§ 56, 57 vgl. § 56 Note 1. a.

2. Die gleichzeitige Beeidigung mehrerer (wenn auch nur zweier) Zeugen ist unzulässig; es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Eid vor oder nach der Vernehmung geleistet wird.

3. a. Die StPO. giebt (gleich der CPO.) dem Voreid den Vorzug vor dem Nacheid und stellt den letzteren zu dem ersteren in das Verhältniß der Ausnahme zu der Regel (über die Gründe vgl. Mot. S. 147, Prot. der RTK. S. 57, Ber. der RTK. S. 19, Stenogr. Ber. des RT. S. 443). Die Ausnahme hat aber für den Strafprozeß eine ungleich größere Bedeutung wie für den Civilprozeß, da in ersterem die Fälle viel häufiger sind, in denen sich die Zulässigkeit oder Angemessenheit der Beeidigung erst nach der Vernehmung beurtheilen läßt. — Die Beeidigung kann „aus besonderen Gründen" ausgesetzt werden, d. h. aus Gründen, welche der Lage des einzelnen Falles entnommen sind. Wie die Fassung des § („namentlich") ergiebt, ist der Fall, wenn Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten, zwar als der hauptsächlichste, keineswegs aber als der einzige Fall der Nachbeeidigung anzusehen; die letztere rechtfertigt sich z. B. auch dann, wenn es angemessen erscheint, die Beeidigung eines Zeugen erst nach seiner Konfrontation mit einem anderen Zeugen vorzunehmen. Vgl. ferner § 57 Note 3. Im Vorverfahren insbes. ist die Nachbeeidigung auch in dem Falle statthaft, wenn erst die Vernehmung selbst den Anlaß bietet, die Beeidigung, anstatt in der Hauptverhandlung, alsbald zu bewirken (§ 65), ein Fall, auf welchen die Ausdrucksweise des Gesetzes („ausgesetzt") eigentlich nicht paßt.

Digitized by Google

b. Eine Angabe der Gründe, aus denen der Richter die Nachbeeidigung für angemeſſen erachtet hat, iſt nicht erforderlich; die Reviſion gegen ein Urtheil kann nicht darauf geſtützt werden, daß ein Zeuge ohne genügenden Grund erſt nach der Vernehmung beeidigt worden ſei: RGer. II. 4. März 81 (Entſch. III. 370), II. 4. Jan. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 50); vgl. F. 12. Sept. 81 (Rſp. III. 495), Bennecke S. 336 Note 6; a. M. Glaſer I. S. 586.

c. In der Hauptverhandlung hat zunächſt der Vorſitzende über die etwaige Ausſetzung der Beeidigung zu befinden; eines Gerichtsbeſchluſſes bedarf es nach § 237 nur dann, wenn die Anordnung des Vorſitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Perſon beanſtandet wird: RGer. II. 4. März 81 (Entſch. III. 370), II. 4. Jan. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 50).

4. Es iſt nicht erforderlich, daß die Vernehmung an die Beeidigung oder dieſe an jene ſich unmittelbar anſchließe. Die Vorbeeidigung allerdings wird regelmäßig erſt bei Beginn der Vernehmung zu bewirken ſein; es fehlt auch, da die gleichzeitige Beeidigung mehrerer Zeugen unſtatthaft iſt, an der Veranlaſſung, ſie zu einem früheren Zeitpunkt vorzunehmen. Darüber, bis zu welcher Zeitgrenze die nachfolgenden Erklärungen des Zeugen von dem Voreide umfaßt werden, ſ. §. 66 Note 1. Was die Nachbeeidigung betrifft, ſo wird es bei der Vernehmung mehrerer Zeugen in einer Verhandlung häufig zweckmäßig ſein, erſt beim Schluſſe des geſammten Zeugenverhörs zur Beeidigung zu ſchreiten, damit die Nothwendigkeit von einzelnen Zeugen wegen nachträglicher weiterer Befragung noch die in § 66 (vgl. dort Note 1 a. E.) bezeichnete Verſicherung zu erfordern, vermieden werde. Vgl. RGer. II. 12. Juli 80 (Entſch. II. 219).

5. Die Vorlegung der ſ. g. Perſonal- und Generalfragen bildet nach § 67 einen Theil der Vernehmung, und die auf dieſe Fragen erfolgenden Erklärungen des Zeugen bedürfen, gleich der Ausſage zur Sache, der Beeidigung. So: RGer. II. 30. Nov. 80 (Entſch. III. 79, Rſpr. II. 585), II. 29. Jan. 84 (Rſpr. VI. 64) u. öfter; a. M. Bennecke S. 340, auch RGer. I. 17. März 84 (Rſpr. VI. 205), woſelbſt mit Unrecht angenommen iſt, daß die Vorſchriften der §§ 60, 67 nur inſtruktionell ſeien, und in Betreff der Generalfragen: III. 27. Okt. 80 (Rſpr. II. 401), woſelbſt daraus, daß die Vorlegung der Generalfragen nicht ſchlechthin geboten iſt, unzutreffend die Entbehrlichkeit der Beeidigung der betr. Antworten hergeleitet iſt. Nach obigem Satze muß im Falle der Vorbeeidigung die Vorlegung und Beantwortung der gedachten Fragen der Eidesleiſtung nachfolgen. Andererſeits aber wird über die Zuläſſigkeit oder Angemeſſenheit der Beeidigung (§§ 56, 57) oftmals erſt auf Grund der Perſonal- und General-Vernehmung befunden werden können; in derartigen Fällen iſt mithin der Richter genöthigt, dieſe Vernehmung zweimal, nämlich vor und nach der Eidesleiſtung, vorzunehmen. — Blos vorbereitende Fragen lediglich zum Zweck der Prüfung der Identität des Zeugen oder der Zuläſſigkeit ſeiner Vernehmung oder Beeidigung gehören dagegen noch nicht zur Vernehmung und bedürfen daher auch der Beeidigung nicht; vgl. RGer. II. 26. Juni 91 (Entſch. XXII. 54). — Die Nichtbeeidigung der bezüglichen Erklärungen des Zeugen iſt geeignet, die Reviſion zu begründen; die Frage, ob das Urtheil auf dem Verſtoße beruhe, iſt hier nach den gleichen Geſichtspunkten wie bei anderen prozeſſualen Verſtößen (vgl. § 376 Note 7) zu beantworten; vgl. cit. RGer. II. 30. Nov. 80. In dieſer Hinſicht ſind jedoch auch abweichende Entſcheidungen des RGer. ergangen. So iſt bezüglich der Perſonalfragen in cit. II. 29. Jan. 84 — desgl. in IV. 17. März 91 (Jur. Woch. XX. 291) — angenommen, daß als auf dem Verſtoße beruhend das Urtheil nur dann anzuſehen ſei, wenn die Reviſion behaupte, daß der Zeuge in Betreff ſeiner Identität oder ſeiner Eidesfähigkeit unwahre Angaben gemacht habe, und in cit. III. 27. Okt. 80 wird erfordert, daß es zweifelhaft ſein müſſe, ob nicht bei richtigem Verfahren die Beeidigung unterblieben ſein würde. Gegen letzteres Urtheil ſ. die zutreffende Ausführung bei John I. S. 606. Vgl. noch Stenglein Note 5 zu § 67, Voitus Kontr. I. S. 305, Bennecke S. 346, Iſenbart Note 77.

Digitized by Google

§. 61.

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

(I. Entw. § 53; II. III. Entw. § 52.) Vgl. CPO. § 357.

§. 62.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe."

(I. Entw. § 54; II. III. Entw. § 53.) Vgl. CPO. § 443.

Zu § 61.

1. Es ist für überflüssig erachtet worden, für die Fälle einer berechtigten theilweisen Zeugnißverweigerung (§§ 52—54) eine der letzteren entsprechende besondere Eidesnorm (wie sie z. B. die preuß. Krim.-O. § 333 enthielt) vorzuschreiben, da die Worte des Eides „nichts verschweigen" sich selbstverständlich nicht auf solche Thatsachen beziehen können, hinsichtlich deren die Befugniß zur Verweigerung des Zeugnisses von dem Zeugen ausdrücklich geltend gemacht und von dem Richter anerkannt worden ist. Der letztere wird in Fällen der gedachten Art den Zeugen über die Tragweite des Eides zu belehren und einen hierauf bezüglichen Vermerk in das Protokoll aufzunehmen haben. Dagegen kann die Aufnahme eines von dem Zeugen gewünschten Vorbehalts in die Eidesnorm selbst nicht für zulässig erachtet werden. Vgl. John I. S. 565, Glaser I. S. 587.

2. Vgl. die Noten zu § 85.

Zu § 62.

1. Zur Ableistung des Eides in der hier vorgeschriebenen Fassung ist der Zeuge auch dann verpflichtet, wenn die letztere seinen religiösen Anschauungen widerspricht; eine etwaige Weigerung des Zeugen begründet, auch wenn sie sich nur auf die Fassung des Eides bezieht, die Anwendung des § 69. Sowohl die RTK. wie auch der RT. selbst hat die auf Einführung des s. g. bürgerlichen Eides (d. h. auf Beseitigung der Worte: „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden" und „so wahr mir Gott helfe") gerichteten Anträge abgelehnt (vgl. Prot. S. 58, Sten. Ber. S. 231 ff., 445 ff., 889 ff.).

2. Der Wortlaut des Eides ist von dem Gesetz dergestalt fixirt, daß die gesetzlichen Eidesworte von dem Schwörenden ohne irgend welche Aenderung oder auch nur Einschaltung gesprochen werden müssen. Dagegen sind konfessionelle Zusätze zu denselben dem Schwörenden gestattet, sofern sie lediglich zur Verstärkung der in dem Eide enthaltenen Betheuerungen dienen, also nicht etwa auf eine Negierung der letzteren hinauslaufen. Es besteht an sich schon kein durchgreifender Grund, einen die Betheuerung lediglich verstärkenden Zusatz für unzulässig zu erachten; es würde aber auch die Annahme einer solchen Unzulässigkeit in ihrer konsequenten Durchführung die Folge haben, daß selbst die Hinzufügung des Wortes „Amen" für unstatthaft gelten müßte, was offenbar eine Absurdität wäre. Jedenfalls ist die Ansicht unhaltbar, daß durch die Hinzufügung einer konfessionellen Betheuerung die Rechtsgültigkeit des Eides in Frage gestellt werde; dies aber vorausgesetzt, würde die Annahme der Unstatthaftigkeit konfessioneller Zusätze auch jedes realen Inhalts entbehren. Die Zulässigkeit solcher Zusätze ist auch von dem RGer. I. 24. Jan. 84 (Entsch. X. 181, Rspr. VI. 44) anerkannt. Vgl. ferner die Verf. des preuß. Just.-Min. v. 18. Dez. 1880 (JMBl. S. 369).

Digitized by Google

§. 63.

Der Eid wird mittels Nachſprechens oder Ableſens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleiſtet. Der Schwörende ſoll bei der Eidesleiſtung die rechte Hand erheben.

Stumme, welche ſchreiben können, leiſten den Eid mittels Abſchreibens und Unterſchreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht ſchreiben können, leiſten den Eid mit Hülfe eines Dolmetſchers durch Zeichen.

(I. Entw. § 55; II. III. Entw. § 54.) Vgl. CPO. §§ 444, 445.

---

3. Daß der Zeuge nach dem Worte „Ich" ſeinen Namen nenne, iſt nicht erforderlich, eben deshalb aber auch nicht einmal für angemeſſen zu erachten.

Zu § 63.

1. a. Von den Fällen der §§ 64, 66 abgeſehen, erfordert das Geſetz überall die körperliche Ableiſtung des Zeugeneides. Eine bloße Verſicherung an Eidesſtatt („Handgelübde"; vgl. z. B. bad. StPO. § 117) iſt der StPO. (wie auch der CPO.) unbekannt.

b. Die in dem Entw. (§ 56) enthaltene Beſtimmung, nach welcher, wenn ein öffentlicher Beamter über Gegenſtände ſeines Amtes Zeugniß ablegt, die Berufung auf den Dienſteid genügen ſollte, iſt von der RTK. geſtrichen worden (Prot. S. 59 ff., 819, 820). Sonach hat ein Beamter in dem gedachten Falle gleich jedem anderen Zeugen den Eid zu leiſten. Vgl. jedoch EG. § 3 Abſ. 2, 3 u. Note 10 daſ. — Vgl. ferner § 79 Note 10.

c. Vgl. § 71 Abſ. 2.

Zu Abſ. 1.

2. Der Wortlaut des Eides ſetzt ſich aus der Eidesformel (§ 62) und der Eidesnorm (§ 61) zuſammen; vgl. die Noten zu § 62.

3. Die Eidesleiſtung mittelſt Ableſens iſt hauptſächlich mit Rückſicht auf taube Perſonen (vgl. Note 6) zugelaſſen, übrigens auch in jedem anderen Falle ſtatthaft.

4. Das Vorſprechen des Eides geſchieht durch den Richter, wenn aber der Zeuge der deutſchen Sprache nicht mächtig iſt, durch den Dolmetſcher; doch darf es auch in dem letzteren Falle durch den Richter ſelbſt erfolgen, wenn dieſer der fremden Sprache in dem erforderlichen Maße mächtig iſt. Vgl. GVG. § 190.

5. Das freie Herſagen ſteht dem Nachſprechen oder Ableſen gleich: RGer. F. 29. Juli 91 (Entſch. XXII. 106).

6. a. Die Erhebung der rechten Hand bildet keinen abſolut weſentlichen Beſtandtheil der Eidesleiſtung; dies iſt durch den Gebrauch des Wortes „ſoll" angedeutet (vgl. Prot. S. 58, Bericht der RTK. S. 20).

b. Sowohl Männer wie Frauen haben unter Erhebung der rechten Hand zu ſchwören; die bei den Frauen gebräuchlich geweſene Auflegung der rechten Hand auf die Bruſt iſt in Wegfall gekommen.

c. Die Vornahme anderer, bisher gebräuchlicher ſymboliſcher Handlungen neben der Erhebung der rechten Hand, z. B. das Niederknieen, iſt nicht für unzuläſſig zu erachten (gl. A. v. Schwarze S. 196, Keller S. 55; a. M. Puchelt S. 149); doch iſt dieſelbe der eigenen Entſchließung des Schwörenden überlaſſen; der Richter darf etwas Weiteres als die Erhebung der rechten Hand nicht fordern. — Da das Verfahren bei der Eidesleiſtung nicht mehr Gegenſtand landesgeſetzlicher Anordnung iſt, ſo kann die Landesgeſetzgebung auch Beſtimmungen über die ſymboliſche Handlung nicht mehr treffen.

Zu Abſ. 3.

7. In Betreff des Dolmetſchers vgl. GVG. § 188. Die Zuziehung eines ſolchen

Digitized by Google

§. 64.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55.) Vgl. § 288 Abs. 6; CPO. § 446.

---

kann auch erforderlich werden, wenn ein tauber Zeuge des Lesens unkundig ist; vgl. § 56 Note 3 (Schluß). — Bei Stummen, welche keine Schulbildung genossen haben und demzufolge nicht schreiben können, wird häufig die Voraussetzung des § 56 Nr. 1 (ungenügende Vorstellung von dem Wesen des Eides) zutreffen, so daß die Beeidigung in Wegfall kommen wird.

Zu § 64.

1. Unter „Gesetz" ist ein Reichs- oder Landesgesetz zu verstehen, nicht die Satzung der betr. Religionsgesellschaft; diese begründet für sich allein die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung nicht.

2. Reichsgesetzliche Vorschriften über die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung sind bis jetzt nicht ergangen: zur Zeit also kommen nur die Landesgesetze in Betracht. Indeß bleibt eine reichsrechtliche Regelung dieses Gegenstandes wünschenswerth, da es Religionsgesellschaften giebt, deren Mitglieder zwar in einigen, nicht aber in allen Bundesstaaten von der Eidesleistung befreit sind. Wird ein Zeuge, dem in seinem Heimathsstaate die Befreiung zusteht, in einem anderen Bundesstaate vernommen, in welchem dieselbe nicht besteht, so kann er sich auf das Recht seines Heimathsstaates nicht berufen, da jedes Landesgesetz nur in dem Staate, der es erlassen, Geltung hat (gl. A. Puchelt, S. 151, Dalcke S. 54, Stenglein Note 1, Hellweg-Dochow S. 225 Note 29, Bennecke S. 344 Note 16; a. M. Geyer Lb. S. 535 u. in HH. I. S. 292, Keller S. 71, John I. S. 613, Glaser I. S. 591, Isenbart Note 64). Dieser Rechtszustand enthält gegenüber der für alle Reichsangehörigen bestehenden Pflicht, auf Erfordern vor jedem deutschen Gericht als Zeuge zu erscheinen (vgl. GVG. § 161 Note 5), eine Härte. — In Preußen sind außer den Menoniten (Bdn. v. 11. März 1827, GS. S. 28) auch die Philipponen (Kab.-O. v. 19. Nov. 1836, Jahrb. Bd. 49 S. 175) von der Pflicht zur körperlichen Eidesleistung befreit. In Betreff der anderen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Geyer Lb. S. 534; vgl. auch Keller S. 71.

3. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine Befreiung von der körperlichen Eidesleistung betreffen, sind auch insoweit in Geltung geblieben, als sie nicht in einem besonderen Gesetz, sondern in einer der frühern Strafprozeßordnungen enthalten sind; die letzteren sind in diesem Punkte nicht außer Kraft getreten, da § 64 eine Verweisung auf das Landesrecht im Sinne des § 6 des EG. enthält.

4. Etwaige landesgesetzliche Vorschriften des Inhalts, daß der Zeuge seine Angehörigkeit zu der betr. Religionsgesellschaft dem Richter in einer bestimmten Art nachzuweisen habe, sind in Kraft geblieben, sofern die Führung dieses Nachweises sich nach dem betr. Gesetz als Bedingung der Befreiung darstellt. A. M. Glaser I. S. 593.

5. Darüber, ob neben der vorgeschriebenen Betheuerungsformel noch eine symbolische Handlung (z. B. ein Handschlag) erforderlich sei, entscheidet lediglich das betr. Landesgesetz; die Bestimmung des § 63 Abs. 1 gilt ausschließlich für die körperliche Eidesleistung.

6. Die die Eidesleistung vertretende Betheurung ist, gleich dem Eide selbst (§ 60), regelmäßig vor, ausnahmsweise nach der Vernehmung zu erfordern.

7. Wird irrthümlich in einem Falle, in welchem das Landesgesetz es nicht gestattet, nur die Betheuerungsformel gemäß § 64 anstatt des Eides erfordert, so ist die Aussage unbeeidigt und begründet das Versehen die Revision. So auch Bennecke S. 345; a. M. Stenglein Note 2.

Digitized by Google

§. 65.

Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Beſtimmungen des §. 222, in der Hauptverhandlung.

Sie kann ſchon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn vorausſichtlich der Zeuge am Erſcheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder ſein Erſcheinen wegen großer Entfernung beſonders erſchwert ſein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Ausſage erforderlich erſcheint.

In dem vorbereitenden Verfahren iſt die Beeidigung nur zuläſſig, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Ausſage über eine Thatſache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig iſt, erforderlich erſcheint.

Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, ſo iſt der Grund in dem Protokoll anzugeben.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. §. 55.)

Zu § 65.

1. a. Die Beeidigung der Zeugen ſoll in der Hauptverhandlung erfolgen. Von dieſem Grundſatz ausgehend, beſtimmt die StPO. erſtens: daß im Vorverfahren die Vernehmung der Zeugen regelmäßig eine uneidliche ſein (65), und zweitens: daß die körperliche Ableiſtung des Zeugeneides in der Hauptverhandlung dadurch nicht entbehrlich werden ſoll, daß der Zeuge ausnahmsweiſe ſchon im Vorverfahren beeidigt worden iſt (§ 66). — In dem gedachten Grundſatze ſtimmt das Geſetz mit dem Entw. überein (vgl. Mot. S. 147). Dagegen weicht es hinſichtlich der Ausnahmen von dem Entw. ab, indem es die Zuläſſigkeit der Beeidigung im Vorbereitungsverfahren (§ 65 Abſ. 3) in noch engere Grenzen einſchließt als in der Voruntersuchung (Abſ. 2). Die zweite der vorbezeichneten Folgerungen aus dem Grundſatz hatte der Entwurf (§ 58) überhaupt nicht gezogen; vgl. § 66 Note 2.

b. Eine weitere Ausnahme von dem Grundſatz des § 65 Abſ. 1. ſ. in § 328 Abſ. 2.

2. a. — „wenn vorausſichtlich der Zeuge am Erſcheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder ſein Erſcheinen wegen großer Entfernung beſonders erſchwert ſein wird.“ — Der erſte Theil dieſes Satzes umfaßt ſelbſtverſtändlich auch ſolche Fälle, in denen es ſich nicht blos, wie z. B. bei dauernder Krankheit eines Zeugen, um das Nichterſcheinen in der Hauptverhandlung, ſondern um die Unmöglichkeit einer ſpäteren Beeidigung überhaupt, alſo um den Verluſt des Beweismittels handelt, wie z. B. bei nahe bevorſtehendem Tode des Zeugen, bevorſtehender Auswanderung u. dergl. Die Fälle alſo, welche der Abſ. 3 durch die Worte „Gefahr im Verzuge“ bezeichnet, werden auch von der Vorſchrift des Abſ. 2 getroffen. — Von den Fällen dieſer Art abgeſehen, liegt, wie eine Vergleichung der §§ 222, 250 Abſ. 2, § 191 Abſ. 2 und namentlich des Schlußſatzes des § 250 ergiebt, die Bedeutung der Ausnahmevorſchrift darin, daß durch die Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung die Möglichkeit geſchaffen wird, die ſonſt vielleicht erforderliche kommiſſariſche Vernehmung deſſelben nach Eröffnung des Hauptverfahrens zu erübrigen; vgl. § 222 Note 1. Selbſtverſtändlich aber iſt die im Vorfahren erfolgte Beeidigung für das erkennende Gericht bei der Beſchlußnahme darüber, ob der Zeuge zur Hauptverhandlung zu laden oder ſeine frühere Ausſage zu verleſen ſei, nicht nur nicht präjudizirlich, ſondern dieſes Gericht bleibt ſogar unbedingt verpflichtet, ſelbſtſtändig das Vorhandenſein der Vorausſetzungen des § 222 zu prüfen und feſtzuſtellen, wenn es von der Ladung des Zeugen Abſtand nehmen will.

b. Ueber den Begriff der großen Entfernung ſ. die Noten zu § 222.

3. — „wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Ausſage erforderlich erſcheint“ — d. h., wenn anzunehmen iſt, daß der Zeuge ohne Beeidigung nicht die Wahrheit ſagen werde. Das Vorhandenſein dieſer Voraus-

Digitized by Google

§. 66.

Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der

---

setzung wird sich regelmäßig erst nach erfolgter Vernehmung des Zeugen feststellen lassen. — Im Vorbereitungsverfahren (Abs. 3) tritt zu dieser Voraussetzung das weitere Erforderniß hinzu, daß es sich bei der herbeizuführenden Aussage um eine Thatsache handeln muß, von deren Ermittelung oder Aufklärung die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist. Ob es sich bei der Aussage um die Feststellung der That, oder um die Ermittelung des Thäters ꝛc. handelt, ist gleichgültig. Auch gehört der Fall hierher, wenn die strafrechtliche Qualifizirung der That von der Ermittelung der betr. Thatsache abhängt.

4. Ob eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Beeidigung des Zeugen vorliege, darüber hat in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter im Vorbereitungsverfahren der die Vernehmung bewirkende Amtsrichter, nicht die Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160) zu entscheiden (gl. A. Glaser I. S. 574, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 325 ff., Stenglein Note 4, Hellweg-Dochow S. 224 Note 21, Bennecke S. 337, v. Kries S. 370; a. M. John I. S. 624). Hierzu ist im Einzelnen zu bemerken: a. In allen Fällen steht der Staatsanwaltschaft, wenn ein von ihr gestellter Antrag auf Beeidigung eines Zeugen von dem Richter abgelehnt wird, die Beschwerde an die Strafkammer zu. — b. Wird nach geführter Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft noch die Beeidigung eines Zeugen beantragt und will der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben, so ist, ohne daß es einer Beschwerde bedarf, die Entscheidung der Strafkammer erforderlich (§ 195 Abs. 2). — c. Im Vorbereitungsverfahren hat der Amtsrichter Mangels eines auf Beeidigung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft die Beeidigung nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163); a. M. zu c. Bennecke S. 337 Note 9. — d. Ein um die eidliche Vernehmung eines Zeugen ersuchter Richter (GVG. § 158, StPO. § 183 Satz 2, § 164 Abs. 2) hat, die Eidesfähigkeit des Zeugen vorausgesetzt, die Zulässigkeit der alsbaldigen Beeidigung nicht weiter zu prüfen; vgl. GVG. § 159, Note 3. b. Andererseits ist er bei einem auf uneidliche Vernehmung gerichteten Ersuchen für befugt zu erachten, die Beeidigung vorzunehmen, wenn er findet, daß Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163).

5. Abs. 4 bezieht sich sowohl auf Abs. 2 wie auf Abs. 3. Das Protokoll muß angeben, aus welchem der gesetzlichen Gründe die Beeidigung des Zeugen schon im Vorverfahren erfolgt ist; dagegen ist eine nähere Darlegung des betr. Grundes nicht erforderlich.

6. Der Umstand, daß die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren stattgefunden hat, obschon die Voraussetzungen des § 65 fehlten, kann für sich allein (vgl. § 66 Note 2. a) die Anfechtung des Urtheils nicht begründen; RGer. III. 24. April 80 (Rspr. I. 655). Auch ist die erfolgte Beeidigung, jenes Mangels ungeachtet, von rechtlicher Wirksamkeit und somit eine Verlesung der betr. Aussage als einer eidlichen (§ 250 Abs. 3) nicht ausgeschlossen: RGer. II. 29. Febr. 84 (Entsch. X. 156). Gl. A. John I. S. 626, Stenglein Note 5, Voitus Kontr. II. S. 292; a. M. Geyer Lb. S. 532 u. in HH. I. S. 289, v. Schwarze S. 200, Thilo S. 69, Puchelt S. 153, Glaser I. S. 576.

7. Die Bestimmungen des § 65 Abs. 2, 3 finden auch bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprechende Anwendung; das Gericht kann, sofern eine der gesetzlichen Voraussetzungen der alsbaldigen Beeidigung vorliegt, gemäß § 200 sowohl die eidliche Vernehmung noch unvernommener Zeugen, wie auch die nachträgliche Beeidigung uneidlich vernommener anordnen. Auch die letztere stellt im Sinne des § 200 eine Ergänzung der Voruntersuchung bezw. eine Beweiserhebung dar.

Zu § 66.

1. Der Begriff der nochmaligen Vernehmung ist mit Rücksicht auf den Gegensatz: die einmalige Vernehmung zu bestimmen. Alle Erklärungen, welche ein Zeuge in demselben Termine oder in derselben Hauptverhandlung abgiebt, stellen zusammen nur eine Ver-

Digitized by Google

Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

(I. Entw. § 59; II. III. Entw. § 58.) Vgl. CPO. § 363 Abs. 3.

---

nehmung dar, gleichviel ob der Zeuge nur einmal zur Auslassung aufgefordert wird oder ob nach der inzwischen erfolgten Vernehmung anderer Zeugen ꝛc. aufs Neue Fragen an ihn gerichtet werden oder eine Konfrontation stattfindet ꝛc. Dies gilt auch dann, wenn eine Hauptverhandlung sich auf mehrere Tage erstreckt und die Befragung des Zeugen an verschiedenen Tagen stattfindet; denn es fehlt jeder prinzipielle Grund, zwischen einer eintägigen und einer mehrtägigen Verhandlung zu unterscheiden. Selbst der Fall macht keine Ausnahme, wenn die Hauptverhandlung eine ein- oder mehrtägige Unterbrechung erfährt, sofern nur demnächst die Fortsetzung der Verhandlung, nicht eine Erneuerung derselben eintritt (vgl. § 228 Note 1). Unter der nochmaligen Vernehmung im Sinne des § 66 ist also diejenige Vernehmung zu verstehen, welche in einem neuen Termine bezw. in einer neuen Hauptverhandlung stattfindet; dieser Satz erleidet nur insofern eine Modifikation, als das Vorhandensein einer nochmaligen Vernehmung innerhalb derselben Verhandlung dann anzunehmen ist, wenn der Richter die Vernehmung des Zeugen in erkennbarer Weise abgeschlossen hatte, wie dies namentlich durch die Entlassung des Zeugen geschieht, demnächst aber der Zeuge von Neuem herbeigerufen und befragt wird; so: RGer. IV. 1. März 89 (Entsch. XIX. 27), F. 7. Sept. 95 (Jur. Woch. XXIV. 569); vgl. übrigens III. 12. Mai 80 (Rspr. I. 756). — Was nun die eidliche Bestärkung der Aussage betrifft, so geht das Gesetz ohne Zweifel davon aus, daß dieselbe bei einer Vernehmung nur einmal stattzufinden habe. Dies gilt bei dem promissorischen Eide unbedingt: dieser Eid erstreckt sich — mit der eben gedachten Modifikation — auf alle Erklärungen, welche der Zeuge im Laufe der betr. Verhandlung, gleichviel ob an einem oder an verschiedenen Tagen, abgiebt. Es wird zwar zweckmäßig sein, den Zeugen bei der späteren Befragung über diese Tragweite des Eides zu bedeuten; allein die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung (Note 9) wird dadurch nicht erforderlich, daß der am ersten Tage beeidigte und vernommene Zeuge an einem späteren Tage derselben Verhandlung von Neuem befragt wird; so: die cit. Urth. — Auch bei den assertorischen Eide gilt prinzipiell dasselbe: wenn z. B. der Zeuge am dritten Tage der Verhandlung assertorisch beeidigt wird, so beschwört er auch alles dasjenige, was er am ersten oder zweiten Tage ausgesagt hat. Nur insofern besteht zwischen dem assertorischen Eide und dem promissorischen hier ein Unterschied, als der erstere seinem Wortlaut nach nicht auf Erklärungen bezogen werden kann, welche der Zeuge etwa noch nach der Beeidigung abgiebt; wenn also der Zeuge nach der letzteren von Neuem befragt wird, so muß er die Richtigkeit seiner nachträglichen Erklärungen in der in § 66 bestimmten Weise versichern; so: RGer. III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 398), I. 25. März 89 (Entsch. XIX. 84). — Vgl. § 60 Note 3.

2. a. Der Entw. (§ 58) enthielt die Bestimmung, daß der einmal beeidigte Zeuge bei nochmaliger Vernehmung in derselben Untersuchung die Richtigkeit der neuen Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern könne; danach also sollte in der Hauptverhandlung eine nochmalige Eidesleistung seitens der im Vorverfahren beeidigten Zeugen nicht erforderlich sein. Hieran nahm die RTK. Anstoß, und sie gab dem § die gegenwärtige Fassung (vgl. Prot. S. 72, 73, 825, 826). Die letztere aber ist in Ansehung des Hauptverfahrens eine unklare und läßt verschiedenen Zweifeln Raum. Es fragt sich: was ist hier unter „Hauptverfahren" zu verstehen? soll insbesondere dann, wenn die begonnene Hauptverhandlung nicht zu Ende geführt, sondern aus irgend welchem Grunde (z. B. behufs Ladung neuer Zeugen) vertagt wird und demnächst eine neue Hauptverhandlung (vgl. § 228 u. Note 1 das.) stattfindet, in dieser die Berufung des Zeugen auf den in der ersten Verhandlung geleisteten Eid zulässig sein? Für die Bejahung dieser Frage spricht der Wortlaut des Gesetzes; denn die StPO. versteht unter dem „Hauptverfahren" nicht die Hauptverhandlung, sondern denjenigen Abschnitt des Prozesses, welcher mit dem in § 201 bezeichneten Beschlusse beginnt und während dessen

Digitized by Google

die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist: die Hauptverhandlung ist ein Theil des Hauptverfahrens. Die RTK. hat freilich diese Terminologie nicht durchweg festgehalten (vgl. § 23 Note 10). In den Verhandlungen der RTK. lassen sich Argumente für die eine wie für die andere Meinung finden. Von der einen Seite wurde auf das Verhältniß des Vorverfahrens zum Hauptverfahren, auf die größere Feierlichkeit der in der Hauptverhandlung erfolgenden Eidesleistung, sowie darauf Gewicht gelegt, daß der Eid in Gegenwart des Angeklagten und des Anklägers geleistet werden müsse; diese Momente lassen sich für die Bejahung obiger Frage geltend machen. Von anderer Seite wurde betont, daß der Eid vor denjenigen Richtern, welche das Urtheil fällen, zu leisten sei; dies Argument spricht für die Verneinung der Frage. Es dürfte aber noch Folgendes in Betracht zu ziehen sein: die Verneinung kann zu einer bedenklichen Häufung der Eide führen, da nicht selten in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen vor dem Gerichte erster Instanz stattfinden. Ferner aber ist bei Verneinung der Frage die Vorschrift des § 66 für das Hauptverfahren beinahe gegenstandslos; denn in derselben Hauptverhandlung kann sie nach dem in Note 1 Bemerkten nur in den seltenen Fällen anwendbar werden, wenn ein Zeuge nach erfolgter Entlassung nochmals herbeigerufen oder wenn ein assertorisch beeidigter Zeuge nach der Beeidigung nochmals befragt wird. Diese Erwägungen rechtfertigen die Bejahung obiger Frage, also den Satz: daß in § 66 der Ausdruck „Hauptverfahren" in dem technischen Sinne der StPO. mithin nicht gleichbedeutend mit „Hauptverhandlung", zu verstehen ist. Gl. A. RGer. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109), III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 399). III. 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29) und öfter, Dalcke S. 56, Hellweg-Dochow S. 224 Note 24, Bennecke S. 339 Note 17, v. Kries S. 371; a. M. Keller S. 75, v. Schwarze S. 200, Puchelt S. 155, Voitus Komm. S. 127 u. Kontr. II. S. 5, Geyer Lb. S. 533 u. in HH. I. S. 289, Meves S. 81; vgl. Glaser I. S. 582, John I. S. 627. — Auf Grund der hier vertretenen Auffassung ist die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung auch dann statthaft, wenn in der Hauptverhandlung ein Zeuge vernommen wird, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens zunächst kommissarisch (§ 222) vernommen und hierbei beeidigt worden war: RGer. F. 27. Juli 81 (Entsch. IV. 437, Rspr. III. 490), II. 11. Mai 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 136). Dagegen ist es bei der kommissarischen Vernehmung, da dieselbe der Vernehmung in der Hauptverhandlung selbst gleichsteht, nicht statthaft, den Zeugen auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid zu verweisen: RGer. III. 24. April 80 (Rspr. I. 655), I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373, Rspr. VII. 529).

b. Auch die weitere Frage: was unter „demselben Hauptverfahren" zu verstehen sei, giebt Zweifeln Raum. Der in der Hauptverhandlung erster Instanz beeidigte Zeuge ist, wenn er in zweiter Instanz nochmals vernommen wird, aufs Neue zu beeidigen; denn das Berufungsverfahren stellt einen besonderen Abschnitt des Prozesses, ein neues Hauptverfahren, dar; gl. A. John I. S. 637; a. M. Stenglein Note 9, Hellweg-Dochow S. 224 Note 24, Ullmann S. 375. Ferner ist eine neue Eidesleistung erforderlich, wenn nach Aufhebung eines durch ein Rechtsmittel angefochtenen Urtheils und Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) in dieser der Zeuge von Neuem vernommen wird (wiewohl hier die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung als solche nicht von der Aufhebung betroffen werden und die frühere Eidesleistung nicht ihre Gültigkeit verliert); gl. A. John I. S. 633; A. M. RGer. II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 234), 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29), IV. 25. Febr. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 51), Glaser I. S. 582, Stenglein Note 5, Hellweg-Dochow S. 224 Note 24, Isenbart Note 73, Bennecke S. 339 Note 17, v. Kries S. 371 und die Red. Anm.* in Goltd. Arch. XXXVIII. 52, 53. Ebenso verhält es sich, wenn nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung eine neue Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht stattfindet (wiewohl auch hier nach § 20 die frühere Eidesleistung gültig bleibt; vgl. Note 6. a zu §§ 16—18); gl. A. John I. S. 632, a. M. Stenglein Note 9. Auch bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (§§ 399 ff.) ist die Berufung auf den in der Hauptverhandlung geleisteten Eid unstatthaft; gl. A. RGer. III.

Digitized by Google

3. Jan. 89 (Entſch. XVIII. 417) und hier ziemlich übereinſtimmend die geſammte Literatur. — Was endlich den Fall betrifft, wenn in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen ſtattfinden und bei der ſpäteren Verhandlung neue Mitbeſchuldigte betheiligt ſind (wie z. B. wenn inzwiſchen eine Verbindung mehrerer Straſſachen erfolgt iſt; vgl. § 236), ſo wird auch hier die nochmalige Eidesleiſtung für erforderlich zu erachten ſein, da nach der dem § 66 zu Grunde liegenden Auffaſſung jeder Beſchuldigte darauf Anſpruch hat, daß in ſeiner Gegenwart der Zeuge den Eid leiſte; gl. A. Ullmann S. 375; a. M. Stenglein Note 9.

3. Unter dem „Vorverfahren“ wird auch hier (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abſchn. 2—6) ſowohl das Vorbereitungsverfahren wie die Voruntersuchung verſtanden; daher iſt bei der Vernehmung in der letzteren die Berufung des Zeugen auf den in dem Vorbereitungsverfahren geleiſteten Eid ſtatthaft.

4. Die Anwendbarkeit des § 66 iſt nicht auf den Fall beſchränkt, wenn der Zeuge bei ſeiner Vernehmung den Inhalt einer früheren Ausſage wiederholt; vielmehr iſt die Vorſchrift auch dann anwendbar, wenn der Zeuge jetzt von der früheren Ausſage abweicht, ebenſo dann, wenn der Gegenſtand der neuen Vernehmung ein anderer als der der früheren iſt: RGer. II. 11. Mai 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 136). — Ueberhaupt kommt es darauf nicht an, ob gleichzeitig mit der Beeidigung auch eine Vernehmung ſtattgefunden hat: RGer. III. 16. April 83 (Rſpr. V. 250).

5. Da die hier bezeichnete Verſicherung der Eidesleiſtung gleichſteht, ſo darf ſie von dem Zeugen nicht gefordert werden, wenn derſelbe ſeit ſeiner Beeidigung die Eidesfähigkeit (vgl. § 56 Nr. 2) verloren hat oder ſeine ſchon früher vorhandene, aber unbekannt geweſene Eidesunfähigkeit inzwiſchen ermittelt iſt.

6. Daß der Zeuge bei der früheren Vernehmung wirklich den Eid geleiſtet hat, kann nur durch das betr. Protokoll, nicht durch die eigene Erklärung des Zeugen bewieſen werden. — Iſt die erfolgte Beeidigung in dem Protokoll vermerkt und wird dieſelbe gleichwohl von dem Zeugen in Abrede geſtellt, ſo wird von der Anwendung des § 66 abzuſehen ſein.

7. Der Richter „kann“ die Verſicherung an Stelle der nochmaligen Beeidigung fordern. Er darf aber auch den Zeugen aufs Neue beeidigen, wenn er hierzu beſondere Veranlaſſung findet; eine ſolche kann z. B. daraus entnommen werden, daß der Zeuge anſcheinend außer Stande iſt, die Bedeutung der Verſicherung richtig aufzufaſſen. Der Zeuge iſt, wenn der Richter die Eidesleiſtung fordert, nicht befugt, dieſelbe deshalb zu verweigern, weil die in § 66 bezeichnete Verſicherung genüge. Gl. A. Puchelt S. 155, John I. S. 637, Glaſer I. S. 578, Voitus Kontr. II. S. 16, Bennecke, S. 339 Note 18.

8. Der Richter hat den Zeugen über die Bedeutung der abzugebenden Verſicherung zu belehren; die rechtliche Wirkſamkeit der letzteren iſt indeß von der Belehrung nicht abhängig. Vgl. StGB. § 155 Nr. 2.

9. Es genügt nicht, daß der Richter den Zeugen auf den früheren Eid verweiſt; vielmehr muß der Zeuge ſelbſt eine die fragliche Verſicherung enthaltende Erklärung abgeben; RGer. III. 8. Jan. 81 (Rſpr. II. 704), 16. April 83 (Rſpr. V. 250). Eine beſtimmte Formel hierfür iſt nicht vorgeſchrieben, und insbeſ. braucht die Erklärung nicht gerade mit den Worten des § 66 abgegeben zu werden; ſo: das erſtere Urth. Demzufolge iſt es auch genügend, wenn der Zeuge die Frage des Richters: ob er die Wahrheit ſeiner Ausſage auf ſeinen früheren Eid verſichere, mit „Ja“ beantwortet. Die Erhebung der rechten Hand (§ 63) findet bei Abgabe der Verſicherung nicht ſtatt. — Vgl. § 79 Note 14.

10. Das Geſetz ſchreibt nicht vor, ob der Richter dem Zeugen die Verſicherung vor oder nach der Vernehmung (promiſſoriſch oder aſſertoriſch) abzunehmen habe; es iſt daher Beides für ſtatthaft zu erachten (vgl. § 60). Ob die Eidesleiſtung ſelbſt promiſſoriſch oder aſſertoriſch ſtattgefunden hat, iſt hierbei nicht entſcheidend, da in der Berufung auf den früheren Eid nur eine Bezugnahme auf die frühere Betheuerungsformel (§ 62), nicht auf die Norm des Eides (§ 61) enthalten iſt; gl. A. RGer. II. 28. März 82 (Entſch. VI. 145), IV. 8. März 92 (Goltd.

Digitized by Google

§. 67.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

(I. Entw. § 60; II. III. Entw. § 59.) Vgl. CPO. § 360.

Arch. XXXIX. 442), Olshausen S. 588, Stenglein Anm. zu Note 2, Bennecke S. 340. Dagegen halten Puchelt S. 156 u. Voitus Komm. S. 127 nur die assertorische Form für zulässig.

Zu § 67.

1. Der § handelt von den s. g. Personal- und Generalfragen. Nur die Vorlegung der ersteren ist schlechthin vorgeschrieben, die der letzteren dagegen in das Ermessen des Richters gestellt. Die „Beziehungen" des Zeugen zu dem Beschuldigten werden freilich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 51, 57 in der Regel der Erörterung bedürfen; hinsichtlich ihrer ist daher das „erforderlichenfalls" dahin zu verstehen, daß die Befragung unterbleiben darf, wenn es bekannt oder doch ohne Weiteres anzunehmen ist, daß Beziehungen der fraglichen Art nicht bestehen; vgl. jedoch RGer. I. 3. Okt. 87 (Entsch. XVI. 214).

2. Durch die Worte: „in der vorliegenden Sache" ist ausgesprochen, daß die Befragung nicht auf Umstände ꝛc. gerichtet werden soll, welche in dieser Sache einen Einfluß auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht haben können. Selbstverständlich aber darf die Vernehmung auf solche Umstände gerichtet werden, welche den Zeugen als überhaupt unglaubwürdig erscheinen lassen.

3. Die Frage: ob der Zeuge Strafen erlitten habe, wird nicht ohne hinreichende Veranlassung zu stellen sein; für zulässig ist sie indeß stets zu erachten (Mot. S. 62). Zunächst ist sie in dem Falle zu stellen, wenn behauptet oder vermuthet wird, daß der Zeuge in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung eidesunfähig sei; denn dieser Umstand bedarf schon mit Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens (vgl. § 56 Nr. 2) der Erörterung. Sodann aber kann auch die Thatsache, daß der Zeuge wegen einer aus ehrloser Gesinnung entsprungenen Handlung verurtheilt ist, einen Grund darstellen, die Glaubwürdigkeit desselben zu bezweifeln. Endlich wird auch der Umstand, daß ein Zeuge gerade wegen einer strafbaren Handlung derselben Art verurtheilt worden, wie die den Gegenstand der Untersuchung bildende ist, bisweilen die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses in Frage stellen, wie z. B. in dem Falle, wenn für einen wegen gewerbsmäßigen Jagdvergehens Angeklagten ein Entlastungszeuge auftritt, der wegen gleichen Vergehens bestraft ist.

4. Der Richter hat die ihm erforderlich scheinenden Fragen von Amtswegen zu stellen, aber auch die etwaigen, hierauf bezüglichen Anträge der Prozeßbetheiligten in Betracht zu ziehen. In der Hauptverhandlung finden die §§ 238—241 auch hinsichtlich der Personal- und Generalfragen Anwendung.

5. Der Zeuge ist nicht berechtigt, die Beantwortung einer Frage deshalb zu verweigern, weil es seiner Ansicht nach auf den Gegenstand derselben für die vorliegende Sache nicht ankommt; das Recht zur Verweigerung einer Antwort bestimmt sich auch bei der Generalvernehmung lediglich nach § 54.

6. In Betreff der Beeidigung der auf die Personal- und Generalfragen erfolgenden Erklärungen s. § 60 Note 5. Es wird zweckmäßig sein, den Zeugen ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Beeidigung auch diese Erklärungen umfasse.

7. Die Vorlegung und Beantwortung der Personalfragen bedarf der Beurkundung durch das Protokoll: RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100).

Digitized by Google

§. 68.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

(I. Entw. § 61; II. III. Entw. § 60.) Vgl. CPO. § 361.

Zu § 68.

1. Ueber den Gegenstand der Untersuchung ist der Zeuge insoweit zu unterrichten, daß er bei Beginn seiner Vernehmung weiß, um welchen Vorgang es sich handelt und inwiefern derselbe zu dem Strafgesetz in Beziehung gebracht wird. Die Bezeichnung der Person des Beschuldigten muß auch im Vorbereitungsverfahren erfolgen, wenn dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat (vgl. § 51 Note 2). Das bloße Vorhandensein eines Verdachtes dagegen macht die Benennung des Verdächtigen nicht erforderlich. Daß der Beschuldigte auch schon als solcher vernommen sei (§ 136), wird nicht nothwendig vorausgesetzt. — Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Satzes 2 ist an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

2. Hinsichtlich der Einrichtung der Zeugenvernehmung hat sich die StPO. auf die allgemeinen Vorschriften in Satz 1 u. 3 des § 68 beschränkt, während die früheren Landesgesetze fast sämmtlich noch eine Anzahl ins Einzelne gehender Vernehmungsregeln aufstellten wie z. B. über die Vermeidung suggestiver und kaptiöser Fragen. Alle derartigen Vorschriften sind, weil sie lediglich die Bedeutung einer Instruktion haben und ihr Inhalt sich überdies aus der Natur der Sache ergiebt, für entbehrlich erachtet, und es ist die Einrichtung der Vernehmung dem verständigen Ermessen des Richters überlassen (Mot. S. 148). — Als selbstverständlich ist es insbes. angesehen, daß der Richter dem Zeugen auch die Einsicht von Schriftstücken (Notizen, Rechnungen ꝛc.) gestatten darf, wenn der Zeuge zur Unterstützung seines Gedächtnisses dieser Einsicht bedarf; welcher Grad von Zuverlässigkeit alsdann der Aussage beizumessen sei, hat der Richter nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen; vgl. RGer. III. 5. Jan. 88 (Rspr. X. 15) und in Betreff der Einsicht bezw. des Durchgehens, theilweisen Verlesens, soweit auch dieses lediglich zur Auffrischung des Gedächtnisses erfolgt, von Protokollen, welche der Zeuge selbst aufgenommen hatte: III. 3. Dezember 86 (Rspr. VIII. 722), I. 29. September 87 (Rspr. IX. 475), II. 8. Juni 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 240). — In Betreff der Einsicht von Handzeichnungen vgl. RGer. III. 24. Jan. 87 (Rspr. IX. 89).

3. Der Zeuge soll sich in zusammenhängender Erzählung auslassen. Ist eine solche von ihm nicht zu erlangen, so muß die Befragung im Einzelnen stattfinden. Im Uebrigen erfolgt die Vorlegung einzelner Fragen zu dem im Abs. 2 bezeichneten Zwecke. — Wird der Zeuge mehrmals vernommen, so gilt das Gesagte für jede Vernehmung. Es ist unstatthaft, bei der späteren Vernehmung dem Zeugen vor seiner Auslassung die frühere Aussage vorzulesen; vgl. RGer. II. 6. April 88 (Rspr. X. 280).

4. Der Grund, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, ist namentlich deshalb zu erforschen, damit nicht Thatsachen, von denen der Zeuge nur durch Mittheilungen Anderer Kenntniß erlangt hat, irrthümlich als von ihm selbst wahrgenommene behandelt werden, sowie ferner deshalb, damit der Zeuge nicht Schlüsse und Folgerungen, die er aus gewissen Thatsachen gezogen, mit den Wahrnehmungen selbst verwechsele. — Uebrigens hat das Gesetz ein Verbot, in der Hauptverhandlung Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen, nicht aufgenommen, und zwar mit Recht. Zunächst läßt sich die Möglichkeit, daß ein Zeuge auch über

Digitized by Google

§. 69.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Uebertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. Entw. § 62; II. III. Entw. § 61.) Vgl. CPO. §§ 351—355.

Gehörtes aussagt, überhaupt nicht ausschließen; es kommt häufig vor, daß ein Zeuge von einer Thatsache wie von einer von ihm selbst wahrgenommenen spricht, und daß erst die weitere Befragung ergiebt, daß er diese Thatsache nur vom Hörensagen kennt. Aber auch ein für den erkennenden Richter bestimmtes Verbot, auf ein Zeugniß vom Hörensagen Gewicht zu legen, erscheint müßig; denn durch ein solches Zeugniß kann selbstverständlich eben nichts weiter bewiesen werden, als daß der Zeuge von der betr. Thatsache gehört hat, während es regelmäßig ungerechtfertigt wäre, aus dem Zeugniß auf die Wahrheit der Thatsache selbst zu schließen; das gedachte Verbot würde daher nichts weiter sein als das Verbot einer ungerechtfertigten Schlußfolgerung. Gl. A. RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. II. 160), III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502), John III. S. 205 ff.; a. M. Muskat in Goltd. Arch. XXXVI. 282. — Ebenso verhält es sich mit der Vernehmung über Meinungen, Muthmaßungen und Schlußfolgerungen, wenngleich der Zeuge nicht verpflichtet ist, auf diesbezügliche Fragen Auskunft zu geben (vgl. Note 4. a zu §§ 51—54). Erklärungen des fraglichen Inhalts können nicht nur zur Klarstellung der Wahrnehmungen selbst beitragen (Stenglein Note 5), sondern auch den Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen ꝛc. bieten.

5. In Betreff der Vernehmung von Zeugen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, s. GVG. § 187; in Betreff der Vernehmung von tauben oder stummen Zeugen: GVG. § 188.

6. In Betreff der Protokollirung der Zeugenaussagen s. StPO. §§ 186, 166, 273.

Zu § 69.

1. Ueber die Anwendbarkeit des § auf Zeugenvernehmungen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren oder in einem Disziplinar-Verfahren stattfinden sollen, s. Note 6 zu §§ 51—54.

2. Die in § 69 vorgesehenen Maßregeln finden nicht blos in der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung; vgl. Note 3. b zu §§ 51—54.

3. Der Ungehorsam des Zeugen.

a. Der § setzt voraus, daß ein vor dem Richter erschienener Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht, ganz oder theilweis, verweigert. Derjenige Ungehorsam, welcher in dem

Digitized by Google

Ausbleiben des Zeugen, besteht, ist im § 50 behandelt. Die dort vorgesehenen Maßregeln und die in § 69 bestimmten sind von einander unabhängig; eine Anrechnung der gemäß § 50 festgesetzten Strafe auf die gemäß § 69 zu verhängende Strafe oder Zwangshaft findet nicht statt, und zwar selbst dann nicht, wenn der Zeuge gerade wegen der vermeintlichen Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses ausgeblieben war; vgl. § 50 Note 4.

b. Da jeder Zeuge verpflichtet ist, das Zeugniß so oft abzulegen, als der Richter es fordert, so finden die in § 69 bestimmten Maßregeln auch gegen denjenigen Zeugen Anwendung, der zwar bei einer früheren Vernehmung seine Zeugnißpflicht erfüllt hat, bei einer späteren Verhandlung aber das Zeugniß oder dessen Beeidigung ohne gesetzlichen Grund verweigert.

c. Die Bestimmungen des § 69 sind in ihrem ganzen Umfange anwendbar, wenn der Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht auch nur theilweis verweigert, wie z. B. wenn er zwar nicht die Auslassung überhaupt, sondern nur die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund ablehnt. Die Verweigerung der Beeidigung steht derjenigen des Zeugnisses selbst völlig gleich; auch die Zwangshaft ist bei jener wie bei dieser statthaft, und es beruht lediglich auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 2, abweichend von Abs. 1, nur von dem Zeugniß, nicht auch von der Beeidigung die Rede ist. Der Entw. war in diesem Punkte ganz klar, und die RTK. hat eine Aenderung nicht beabsichtigt (vgl. Prot. S. 77, 828). Auch würde die Erzwingung eines uneidlichen Zeugnisses bei einem eidesfähigen Zeugen etwas Zweckloses sein, zumal gerade die Verweigerung der Beeidigung, sofern sie nicht etwa auf religiösen Bedenken beruht, das Zeugniß verdächtig machen müßte. — In Abs. 1 wäre statt „Eidesleistung" richtiger zu sagen gewesen: „Beeidigung"; denn auch derjenige Zeuge, der die Abgabe einer die körperliche Eidesleistung ersetzenden Versicherung (§§ 64, 66) verweigert, unterliegt den Bestimmungen des § 69.

4. Die Maßregeln gegen den ungehorsamen Zeugen. Den früheren Landesgesetzen lagen hinsichtlich der gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln zwei verschiedene Auffassungen zu Grunde: nach der einen waren diese Maßregeln Zwangsmittel, nach der anderen waren sie Strafen des Ungehorsams; ein Theil der Landesgesetze, so namentlich die preuß. Krim.-Ordn., ließ freilich ein klares Hervortreten der einen oder der anderen Auffassung vermissen. Die StPO. ist hier vollkommen klar: sie schreibt die Bestrafung des ungehorsamen Zeugen vor (Abs. 1) und gestattet außerdem die Anwendung des Zwanges (Abs. 2). Die Verhängung der Zwangshaft kann nicht ohne vorgängige oder gleichzeitige Festsetzung der Strafe eintreten (vgl. Note 6. a). Im Uebrigen aber sind beide Maßregeln von einander unabhängig; insbes. kommt, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben und demzufolge die substituirte Haft (Abs. 1) zu vollstrecken ist, diese Haft nicht auf die Zwangshaft (Abs. 2) in Anrechnung, so daß die letztere nothwendig um die Dauer der ersteren gekürzt werden müßte. Hiernach kann die Dauer der Freiheitsentziehung äußersten Falles sechs Monate und sechs Wochen, bei Uebertretungen zwölf Wochen betragen.

5. Die Strafe.

a. Die Strafe ist verwirkt, wenn der erschienene Zeuge das Zeugniß oder die Beeidigung verweigert, ohne daß ihm ein gesetzlicher Grund für die Weigerung zur Seite steht; ob die Weigerung mittelst einer ausdrücklichen Erklärung oder stillschweigend erfolgt, ist gleichgültig. Voraussetzung der Strafverhängung ist aber, daß dem Zeugen gemäß § 68 Satz 2 der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden, bezeichnet worden ist. Hat der Zeuge für seine Weigerung einen bestimmten, gesetzlich nicht anerkannten Grund geltend gemacht, so ist eine fernere Voraussetzung der Strafverhängung die: daß ihm die Unzulässigkeit des Weigerungsgrundes durch den Richter bekannt gemacht ist und daß er dennoch bei seiner Weigerung beharrt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so tritt die Verhängung der Strafe ein, und zwar auch dann, wenn der Zeuge erklärt, daß er gegen die Verwerfung seines Weigerungsgrundes Beschwerde erheben wolle; durch eine solche Beschwerde (vgl. § 346 Abs. 2 u. die Noten das.) wird die Festsetzung der Strafe nicht

Digitized by Google

aufgehalten (anders nach der CPO. § 355). Uebrigens wird der Zeuge auch dann, wenn er für seine Weigerung gar keinen Grund anführt, zuvörderst über die Zeugnißpflicht zu belehren, und es wird die Strafe erst im Falle der Erfolglosigkeit dieser Belehrung festzusetzen sein.

b. Liegen die Voraussetzungen der Strafverhängung vor, so muß dieselbe erfolgen; sie ist nicht, wie die Verhängung der Zwangshaft, in das Ermessen des Richters gestellt. Indeß ist ein einstweiliger Aufschub der Strafverhängung in der Art, daß der Richter sich zunächst auf die Androhung der Strafe beschränkt und den Erfolg dieser Androhung abwartet, nicht für unstatthaft zu erachten.

c. Der Zeuge ist mit einer Geldstrafe zu belegen; die Haft (als Strafe) tritt nur ein wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben ist. — Die Höhe der Geldstrafe ist, innerhalb des in § 69 bestimmten Spielraums nach dem Ermessen des Richters zu bestimmen; es wird hierbei auf die Schwere und die Bedeutung des den Gegenstand der Untersuchung bildenden Delikts, auf den muthmaßlichen Grund des Ungehorsams des Zeugen und auf die Vermögensverhältnisse desselben Rücksicht zu nehmen sein. — Die event. eintretende Haft ist regelmäßig zugleich mit der Geldstrafe festzusetzen. Bei Bestimmung ihrer Dauer ist der Richter an den Maßstab des StGB. § 29 nicht gebunden, da es sich hier um eine Ordnungsstrafe, nicht um eine kriminelle Strafe, handelt. Dieses letzteren Umstandes ohnerachtet kann übrigens unter der „Haft", da die StPO. diesen Ausdruck nirgends definirt, nichts anderes als die Haft im Sinne des StGB. verstanden werden; mithin findet die Bestimmung des § 18 Abs. 2 des StGB. auch auf den mit Haft bestraften Zeugen Anwendung.

d. Aus der Natur der Strafe folgt von selbst, daß der die letztere verhängende Beschluß bestehen bleibt und zu vollstrecken ist, auch wenn der Zeuge demnächst seiner Zeugnißpflicht genügt oder die Entbehrlichkeit seines Zeugnisses sich herausstellt. Die festgesetzte Strafe bleibt von den späteren Vorkommnissen und dem Verlaufe der Untersuchung völlig unberührt; hierin unterscheidet sich dieselbe von der Zwangshaft (Note 6. d). — Dagegen ist der Richter zur Wiederaufhebung der Straffestsetzung (§ 348 Abs. 2) befugt, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß die Weigerung des Zeugen eine berechtigte sei. Gl. A. Puchelt S. 162, Stenglein Note 12; a. M. Glaser II. S. 282.

e. Die Bestrafung des Zeugen darf in derselben Strafsache oder in einer anderen, welche dieselbe That zum Gegenstande hat (Note 8), nicht öfter als einmal stattfinden, und zwar ist eine abermalige Bestrafung selbst dann ausgeschlossen, wenn die festgesetzte Strafe das zulässige Maximum von 300 Mark nicht erreicht hat (gl. A. Hellweg-Dochow S. 183, Isenbart Note 81; a. M. Glaser II. S. 283, Bennecke S. 325). Der § 69 weicht hier, indem er die Verurtheilung zu einer Geldstrafe vorschreibt, in bestimmter Weise von dem Entw., welcher „Geldstrafe bis zum Gesammtbetrage von 600 Mark" zuließ, und ebenso von § 50 Abs. 1 und § 77 Abs. 1 ab; die Fassung des § 69 ist freilich insofern nicht korrekt, als in Abs. 4 von der Erschöpfung der Maßregeln die Rede ist, während es auf die Erschöpfung nur bei der Zwangshaft, nicht bei der Strafe ankommt. — Sonach kann ein Berufungsgericht nur dann in die Lage kommen, auf Grund des § 69 eine Strafe (vgl. Note 6. e) zu verhängen, wenn der Zeuge sich des Ungehorsams erst in zweiter Instanz schuldig macht.

f. Der die Strafe verhängende Beschluß ist, auch wenn er durch Beschwerde angefochten wird (§ 346), sofort vollstreckbar (§ 349).

6. Die Zwangshaft.

a. Die Verhängung der Zwangshaft setzt weder eine vorgängige Vollstreckung der Strafe (vgl. Note 4), noch den Ablauf eines Zeitraums seit Festsetzung derselben, noch die Anberaumung eines neuen Termins voraus; sie ist vielmehr neben der Bestrafung ohne Weiteres statthaft. Gl. A. Keller S. 78, Dalcke S. 58. Dochow Zeugnißzw. S. 48, Geyer in HH. I. S. 273, Bennecke S. 324; a. M. Thilo S. 73. Gerade im Strafverfahren ist die Zulässigkeit sofortigen Zwanges ein unbedingtes Bedürfniß, so namentlich in der Hauptverhandlung, deren Fortführung oder Vertagung (vgl. unter g) davon abhängig sein kann, ob es gelingt,

Digitized by Google

den Ungehorsam des Zeugen alsbald zu brechen. Aber auch im Vorverfahren kann die sofortige Anwendung des Zwanges nothwendig sein, so z. B. alsdann, wenn der Fortgang des Verfahrens oder die Richtung desselben von dem Inhalt des Zeugnisses abhängt, wenn Einwirkungen anderer Personen auf den Zeugen zu besorgen sind ꝛc. — Auch der die Zwangshaft verhängende Beschluß ist sofort vollstreckbar. Die Vollstreckung der der Geldstrafe substituirten Haftstrafe wird der Anwendung der Zwangshaft deshalb nicht immer vorausgehen können, weil zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Nothwendigkeit des Zwanges eintritt, noch nicht immer die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststehen wird; steht diese aber demnächst fest, so muß mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Ablegung des Zeugnisses, durch welche die Zwangshaft, nicht aber die Strafhaft erledigt werden würde (Note 5. d.), die Zwangshaft unterbrochen und zuvörderst die Strafhaft vollstreckt werden (a. M. Stenglein Note 14).

b. Die Zwangshaft kann angeordnet werden; ihre Anwendung ist also in das Ermessen des Richters gestellt, und derselbe kann von der Verhängung dieser Maßregel, überhaupt oder doch einstweilen, Abstand nehmen, wenn er des betr. Zeugnisses zur Aufklärung der Sache nicht zu bedürfen glaubt, oder wenn er aus einem anderen Grunde es für angemessen hält, den Zeugen mit der Zwangshaft zu verschonen. — Das hier von dem Zeugniß Gesagte gilt auch von der Beeidigung: der Grundsatz, daß im Hauptverfahren jeder Zeuge Mangels eines gesetzlichen Grundes der Nichtbeeidigung beeidigt werden muß (vgl. § 56 Note 1, 6), nöthigt den Richter nicht unbedingt, gegen den die Beeidigung verweigernden Zeugen die Zwangshaft zu verhängen oder die gesetzlich zulässige Dauer derselben zu erschöpfen; vielmehr greift im Falle der Eidesverweigerung eine Ausnahme von jenem Grundsatze Platz und ist dem Richter unverwehrt, auch das unbeeidigte Zeugniß zu verwerthen. So auch RGer. II. 17. Juni 90 (Jur. Woch. XIX. 270), I. 19. Febr. 94 (Entsch. XXV. 134, Jur. Woch. XXIII. 166). Ein gänzliches Absehen von der Anwendung des Eideszwanges wird freilich nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt sein können.

c. Die Zwangshaft darf höchstens die Dauer von sechs Monaten bezw. von sechs Wochen erreichen. Auf welche Dauer sie im einzelnen Falle zu verhängen und ob insbesondere das höchste zulässige Maß zu erschöpfen sei, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Richter wird hier vor Allem die muthmaßliche Wichtigkeit des Zeugnisses in Betracht zu ziehen, falls es sich aber um die Beeidigung handelt, zu prüfen haben, ob aus der Verweigerung des Eides etwa auf die Unwahrheit oder Unvollständigkeit des uneidlich abgelegten Zeugnisses zu schließen sei; auch sind die in Note 5. c bezüglich der Höhe der Strafe hervorgehobenen Momente zu berücksichtigen. — Uebrigens braucht der Richter bei der Anordnung der Zwangshaft sich über die Dauer derselben noch keineswegs schlüssig zu machen, da ja vielmehr seine Entschließung hierüber von dem späteren Verlaufe des Verfahrens abhängen muß; die Anordnung der Zwangshaft auf einen im voraus bestimmten Zeitraum wäre sogar insofern unangemessen als der Richter doch immer befugt bleiben würde, eine Verlängerung der Haft über diesen Zeitraum hinaus bis zu dem gesetzlichen Maximum zu beschließen, während der Zeuge in den, seinen Ungehorsam bestärkenden Irrthum versetzt werden könnte, daß nach Ablauf des Zeitraums die gegen ihn zulässigen Maßregeln erschöpft sein würden.

d. Die Aufhebung der Zwangshaft muß nothwendig erfolgen: α) wenn der Zeuge seiner Zeugnißpflicht vollständig (vgl. Note 3. c) genügt hat; — β) wenn die in § 69 Abs. 2 zugelassene höchste Dauer der Zwangshaft erschöpft ist; — γ) wenn das Verfahren in der betr. Instanz beendigt ist; — δ) wenn sich ergiebt, daß das Zeugniß für die Entscheidung der Sache nicht weiter erforderlich ist; vgl. auch Note 10. b Schluß; — ε) wenn der die Beeidigung verweigernde Zeuge die Eidesfähigkeit (§ 56) verliert (vgl. Puchelt S. 163), insbesondere wenn er selbst Beschuldigter wird (vgl. Bennecke S. 325 Note 50).

Zu γ. Mit der Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache fällt der Zweck des gegen den Zeugen gerichteten Zwangsverfahrens und folglich auch die Berechtigung des letzteren weg; die Beendigung des Verfahrens in einer Instanz muß aber, da das Beschreiten einer

Digitized by Google

ferneren Instanz nicht ohne weiteres vorauszusetzen ist, einstweilen als die Beendigung des Verfahrens überhaupt angesehen werden. — Uebrigens ist der Ausdruck „Instanz" hier in demselben Sinne wie an anderen Stellen der StPO. zu verstehen: die einzelnen Abschnitte des Verfahrens vor dem Erstinstanz-Gericht (Vorbereitungsverfahren, Voruntersuchung, Hauptverfahren) sind im Verhältniß zu einander nicht als Instanzen aufzufassen (so jetzt auch Keller, 2. Aufl. S. 79). Sonach hat der Abschluß des Vorbereitungsverfahrens bezw. der Voruntersuchung die Aufhebung der Zwangshaft nur dann von selbst zur Folge, wenn mit ihm die Einstellung der Strafverfolgung (§§ 169, 202) eintritt; geht dagegen mit dem Abschluß des einen Stadiums das Verfahren in ein weiteres Stadium über, so hängt die Aufhebung oder Aufrechthaltung der Zwangshaft lediglich von dem richterlichen Ermessen ab.

Zu δ. Daß die Zwangshaft aufzuheben ist, wenn sich die Entbehrlichkeit des geforderten Zeugnisses herausstellt, ist zwar in dem Gesetz selbst nicht gesagt, indeß aus der Natur des Zwangsmittels im Gegensatz zu der Strafe (Note 5. d) zu folgern. Gl. A. Bennecke S. 325; a. M. Stenglein Note 7.

ε. Was die Frage betrifft: ob nach erfolgter Aufhebung der Zwangshaft diese Maßregel von Neuem verhängt werden dürfe, so kommt es lediglich darauf an, ob die höchste zulässige Zeitdauer derselben bereits erschöpft ist oder nicht. Wenn dies der Fall ist, der Zeuge sich also sechs Monate bezw. sechs Wochen in Zwangshaft befunden hat, so ist eine abermalige Verhängung dieser Maßregel schlechthin unstatthaft, auch wenn das Verfahren in ein neues Stadium oder in eine andere Instanz übergegangen oder wenn es nach erfolgtem Abschluß wiederaufgenommen worden ist (§§ 210, 399 ff.). Das gesammte Verhalten des ungehorsamen Zeugen kommt lediglich als eine Einheit in Betracht; es kann nicht eine jede Wiederholung seiner Weigerung als ein selbstständiger Ungehorsamsfall behandelt werden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich bei einer späteren Verhandlung um ein neues Beweisthema handelt, oder wenn der Zeuge bei derselben zwar das Zeugniß ablegt, nunmehr aber die Eidesleistung verweigert. — Ist dagegen die Aufhebung der Zwangshaft vor Erschöpfung der höchsten zulässigen Zeitdauer, z. B. nach vier Monaten, erfolgt, so ist die abermalige Verhängung auf den noch übrigen Theil dieser Zeitdauer, also in dem gedachten Beispielsfalle auf noch zwei Monate, statthaft, sofern der Richter genügende Veranlassung findet, den Zwang aufs Neue anzuwenden; denn die Thatsache der einmal erfolgten Aufhebung der Haft kann für sich allein eine Einschränkung der gesetzlichen Zwangsgewalt des Richters nicht begründen. Ein Zweifel könnte vielleicht hinsichtlich des Falles bestehen, wenn die Aufhebung der Zwangshaft als Folge der Beendigung der ersten Instanz eingetreten war: es könnte nach der Vorschrift des Abs. 2 scheinen, als wäre in diesem Falle, auch wenn die Zwangshaft nicht sechs Monate bezw. sechs Wochen gedauert hat, ihre abermalige Verhängung in zweiter Instanz ausgeschlossen. Für diese Meinung ließe sich geltend machen, daß Abs. 2 seiner Fassung nach die Beendigung des Verfahrens in der Instanz mit dem Ablauf des Zeitmaximums auf gleiche Linie stelle und daß folgeweise beide Ereignisse auch die gleiche Wirkung haben müßten. Allein die Fassung des Abs. 2 ist eine unsachgemäße: die Gleichstellung der beiden Ereignisse kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein, da es an jedem rationellen Grunde für sie fehlen würde. Es kann z. B. der Richter erster Instanz der Verweigerung des betr. Zeugnisses ohnerachtet zur Urtheilsfällung geschritten sein, weil er die sonstigen Beweise zur Ueberführung des Beschuldigten für genügend erachtet; der Berufungsrichter aber kann diese Beweise ungenügend finden und deshalb die Erzwingung des verweigerten Zeugnisses für geboten halten; hier fehlt jeder Grund, ihm die Befugniß zur weiteren Verhängung der Zwangshaft abzusprechen. — Nach dem Gesagten ist die anderweite Verhängung der Zwangshaft auch dann unbedenklich für statthaft zu erachten, wenn nach erfolgter Aufhebung eines Urtheils in höherer Instanz die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen worden ist (§§ 369, 394) und das nunmehr von Neuem verhandelnde Gericht die Erzwingung des Zeugnisses für erforderlich hält; desgleichen ist bei Wiederaufnahme eines durch rechtskräftige

Digitized by Google

Entscheidung geschlossenen Verfahrens (§§ 210, 399 ff.) die anderweite Verhängung der Zwangshaft zulässig. Ebenso darf das erkennende Gericht im Hauptverfahren der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung die anderweite Verhängung der in einem früheren Stadium (in der Voruntersuchung bezw. im Vorbereitungsverfahren) aufgehobenen Zwangshaft anordnen; endlich ist auch innerhalb desselben Prozeßabschnitts die anderweite Verhängung der aufgehobenen Zwangshaft durchaus statthaft. Gl. A. Dochow, Zeugnißzw. S. 49, Geyer in HH. I. S. 274, Keller S. 78, v. Kries S. 363, Isenbart Note 81, 85; theilw. a. M. v. Schwarze S. 204. In allen Fällen aber, in denen die Zwangshaft mehrmals verhängt wird, dürfen die verschiedenen Zeiträume zusammengerechnet die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen nicht übersteigen.

f. Die Zwangshaft ist in Betreff ihrer Beschaffenheit (der Behandlung des Verhafteten ꝛc.) von der in Abs. 1 bezeichneten Haft nicht verschieden; vgl. Note 5. c.

g. Die Verhängung der Zwangshaft kann eine Aussetzung des Verfahrens zur Folge haben, insbes. kann sie, wenn sie in der Hauptverhandlung erfolgt, die Vertagung der letzteren bedingen und rechtfertigen. Wäre eine solche Vertagung unstatthaft, so würde der Zeugnißzwang im Hauptverfahren meistens illusorisch sein; denn da eine Hauptverhandlung in den meisten Fällen an demselben Tage begonnen und beendet wird, und da ferner die Zwangshaft aufgehoben werden muß, sobald das Urtheil erlassen ist, so würde die Zwangshaft regelmäßig sogleich oder doch nach wenigen Stunden ihr Ende erreichen und somit schwerlich geeignet sein, den Zeugen zur Erfüllung seiner Pflicht zu bewegen. Ob übrigens die Vertagung angemessen oder ob nicht vielmehr, zumal wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet, unter Verzicht auf das verweigerte Zeugniß ꝛc. zur Urtheilsfällung zu schreiten sei, läßt sich nur nach Lage der einzelnen Sache mit Rücksicht auf die Schwere des Delikts und auf die muthmaßliche Wichtigkeit des verweigerten Zeugnisses oder Eides ꝛc. entscheiden. Ueberhaupt steht diese Frage in gar keiner direkten Beziehung zu dem, lediglich die rechtliche Stellung des Zeugen behandelnden § 69; in Betreff des Beschuldigten liegt die Sache im Falle der Zeugnißverweigerung prinzipiell nicht anders wie in dem Falle, wenn die Benutzung eines gewissen Zeugnisses aus einem anderen Grunde, z. B. weil der zeitige Aufenthalt des Zeugen unbekannt, augenblicklich unmöglich ist.

7. Die Kosten. Hierüber s. § 50 Note 9. Das dort von der Vollstreckung der Strafe Gesagte gilt auch von der Vollstreckung der Zwangshaft.

8. Die Identität der That und des Verfahrens.

a. Die StPO. setzt die Zeugnißpflicht in Beziehung zu einer bestimmten That; demzufolge soll es, wenn der Zeuge die Erfüllung dieser Pflicht wiederholt verweigert, hinsichtlich des Umfanges der gegen ihn zulässigen Maßregeln keinen Unterschied machen, ob die spätere Weigerung in demselben oder in einem anderen, jedoch dieselbe That betreffenden Verfahren stattfindet. — Der Ausdruck „dieselbe That" ist hier im weitesten Sinne, gleichbedeutend mit „derselbe Straffall", zu verstehen. Es kommt also einerseits auf die strafrechtliche Qualifikation der Handlung, auf das Hinzutreten oder Wegfallen begleitender Umstände (§ 263) und auch auf die Unterscheidung zwischen Thäterschaft und Theilnahme ꝛc. nicht an und andrerseits auch nicht auf die Person des Beschuldigten: in einem neuen, denselben Straffall betreffenden, wennschon gegen einen anderen Beschuldigten gerichteten Verfahren ist die Verhängung einer Strafe gegen den bereits mit Strafe belegten Zeugen unstatthaft (Note 5. e), die Anwendung der Zwangshaft aber nur noch insoweit zulässig, als deren Verhängung auch im Falle der Wiederaufnahme des früheren Verfahrens statthaft sein würde (Note 6. e). Daß die Person des Beschuldigten nicht in Betracht kommen kann, folgt schon aus der Erwägung, daß die im Vorbereitungsverfahren etwa verhängte Zwangshaft auf die Gesammtdauer dieser Maßregel auch dann in Anrechnung gebracht werden muß, wenn in jenem Stadium ein Beschuldigter noch nicht vorhanden war. Ueberdies aber würde die entgegengesetzte Ansicht dahin führen, daß im Falle der Betheiligung mehrerer Personen bei demselben Delikt der Umfang

Digitized by Google

der gegen den Zeugen zulässigen Maßregeln ein verschiedener sein würde, je nachdem die mehreren Theilnehmer ꝛc. gleichzeitig in einer Untersuchung oder successive in getrennten Untersuchungen verfolgt würden.

b. In demselben Verfahren ist eine wiederholte Bestrafung des Zeugen oder eine Erstreckung der Zwangshaft über die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen auch dann nicht zulässig, wenn das Verfahren mehrere selbstständige Delikte zum Gegenstande hat und der Zeuge über jedes derselben seine Aussage verweigert. Im Falle der Trennung verbunden gewesener Sachen entscheidet, ob die Maßregeln hinsichtlich des in Frage stehenden Delikts schon angewandt sind. Vgl. Bennecke S. 325 Note 51.

9. Das Verfahren gegen den Zeugen, und zwar sowohl die Verhängung der Strafe wie die der Zwangshaft, findet von Amtswegen statt; ein hierauf gerichteter Antrag ist nicht erforderlich (vgl. jedoch Note 10. b); in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 33 Note 2. — Die Entscheidung erfolgt in allen Fällen, auch wenn sie im Lauf einer Hauptverhandlung ergeht, durch Beschluß, nicht durch Urtheil; vgl. § 50 Note 14. — Alle Entscheidungen, mit Ausnahme der von einem Oberlandesgericht oder von dem Reichsgericht erlassenen, sind mittelst der Beschwerde anfechtbar (§ 346); in Betreff der Beschwerde des Zeugen s. bes. Abs. 2 des letzteren §. Von den Prozeßbetheiligten kann auch derjenige Beschluß angefochten werden, der die Verhängung der Zwangshaft ablehnt oder die letztere aufhebt. Die Beschwerde ist an eine Frist nicht gebunden und hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 348, 349). In Betreff der Unzulässigkeit weiterer Beschwerde s. § 352 Note 3.

10. Die Zuständigkeit für die Entscheidung. Der Beschluß über die gegen den ungehorsamen Zeugen zu verhängenden Maßregeln steht dem mit der Sache befaßten Gericht zu; diese Zuständigkeit geht, wenn das Verfahren nach Abschluß des einen Stadiums in ein neues eintritt, von dem Richter des früheren auf den des späteren Stadiums über, so z. B. von dem Untersuchungsrichter auf das erkennende Gericht (vgl. Note 6. d. γ). — In § 69 Abs. 3 sind noch einzelne nähere Bestimmungen über die Zuständigkeit getroffen; zu demselben ist folgendes zu bemerken:

a. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu. Die Strafkammer hat im Falle einer erhobenen Beschwerde (GVG. § 72), Mangels einer solchen aber nur dann zu entscheiden, wenn nach Abschluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft zunächst noch die Verhängung oder Fortsetzung einer Zwangshaft behufs Ergänzung der Voruntersuchung beantragt und der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben will (§ 195 Abs. 2).

b. Die Worte: „dem Amtsrichter im Vorverfahren" beziehen sich ausschließlich auf das Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164); in der Voruntersuchung handelt der Amtsrichter entweder als Untersuchungsrichter oder als ersuchter Richter (§ 183 Satz 1 bezw. 2); in Betreff des schöffengerichtlichen Hauptverfahrens s. GVG. § 30 Abs. 2. — Beim Ungehorsam eines auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 160) geladenen Zeugen ist es, sofern nicht Gefahr im Verzuge obwaltet, zulässig, daß der Amtsrichter vor Verhängung der Zwangshaft zuvörderst die Staatsanwaltschaft zur Erklärung bezüglich dieser Maßregel auffordert. Auch folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens von selbst, daß die Zwangshaft aufhören muß, sobald die Staatsanwaltschaft ihren auf Vernehmung des Zeugen gerichteten Antrag zurücknimmt.

c. In Betreff des „ersuchten Richters" (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) ist die Vorschrift des Abs. 3 nicht nur unzulänglich, sondern auch, insofern sie anscheinend den ersuchten Richter mit dem Untersuchungsrichter auf gleiche Linie stellt, geeignet, eine irrige Auffassung hervorzurufen. Das Gesetz will keineswegs sagen: daß im Falle des Ungehorsams eines vor einen ersuchten Richter geladenen Zeugen die Entscheidung über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung sowie über die gegen den Zeugen zu verhängenden

Digitized by Google

§. 70.

Jeder von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

(I. Entw. § 63; II. III. Entw. § 62.) Vgl. CPO. § 366.

Maßregeln nur dem ersuchten Richter zustehen soll. Eine Bestimmung solchen Inhalts wäre zunächst äußerst unangemessen, da der ersuchte Richter häufig gar nicht in der Lage sein würde, die Bedeutung des geforderten Zeugnisses für die Untersuchung genügend zu übersehen (vgl. Note 6. b, c), ihm auch bisweilen für die Prüfung des Weigerungsgrundes die erforderliche Grundlage fehlen würde. Es ist aber ferner auch völlig unerfindlich, welches Motiv den Gesetzgeber bestimmen könnte, dem mit der Sache befaßten Richter die Entscheidung eines einzelnen Inzidentpunktes zu entziehen und diese Entscheidung dem ersuchten Richter, also einem Richter zu übertragen, dessen Mitwirkung regelmäßig durch ganz zufällige Umstände herbeigeführt wird. Vor allem aber fällt die Erwägung ins Gewicht, daß, wenn über die Berechtigung des Weigerungsgrundes oder über den Umfang des anzuwendenden Zwanges zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Richter Meinungsverschiedenheit besteht, der erstere ja ohne Weiteres seiner Ansicht dadurch Geltung verschaffen kann, daß er unter Zurücknahme des Ersuchens den Zeugen vor sich selbst ladet (vgl. GVG. § 161 Note 5). — Hiernach rechtfertigen sich folgende Sätze: Der ersuchte Richter ist im Falle des Ungehorsams eines Zeugen befugt, gegen diesen sogleich gemäß § 69 Abs. 1, 2 zu verfahren; diese Befugniß ist wichtig, weil Gefahr im Verzuge obwalten kann und weil ferner Mangels der Befugniß ein im Interesse des Beschuldigten handelnder Zeuge im Stande sein würde, das Verfahren durch seine Weigerung hinzuhalten. Ob aber im gegebenen Falle von der gedachten Befugniß Gebrauch zu machen oder zunächst die Entscheidung des ersuchenden Gerichts abzuwarten sei, unterliegt dem Ermessen des ersuchten Richters. Seine etwaige Entscheidung ist stets nur eine vorläufige; er hat die Sachlage alsbald dem ersuchenden Gericht mitzutheilen. Das letztere hat sodann über die Berechtigung des Weigerungsgrundes zu entscheiden und event. bezüglich der zu verhängenden Maßregeln ein weiteres Ersuchen zu stellen, wobei die Höhe der festzusetzenden Strafe dem Ermessen des ersuchten Richters zu überlassen sein wird. Im Uebrigen ist dieser an die Entscheidung des ersuchenden Richters gebunden, und insbes. ist er für verpflichtet zu erachten, die Zwangshaft (innerhalb der gesetzlichen Grenze) so lange aufrecht zu erhalten, als das ersuchende Gericht dies verlangt (vgl. GVG. § 159 und Note 3. b das.). Gl. A. Geyer Lb. S. 516 u. in HH. I. S. 274; a. M. v. Schwarze S. 205, Puchelt S. 162, Keller S. 80, Stenglein Note 13, v. Kries S. 363 Note 1, Isenbart Note 86.

d. Auf den „beauftragten Richter" findet das vorstehend (c) Bemerkte gleichfalls Anwendung; daß die Entscheidungen eines beauftragten Richters stets nur vorläufige sein können, folgt schon aus der Natur seiner Funktion (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) von selbst.

11. Verfahren gegen Militairpersonen.

a. Die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe steht dem Militairgericht zu; vgl. § 50 Abs. 4 u. Note 22 das. Dagegen ist für die Verhängung der Zwangshaft, da diese sich in Abs. 5 nicht erwähnt findet, das ordentliche Strafgericht (Civilgericht) zuständig, und insbes. gebührt dem letzteren auch die Bestimmung ihrer Dauer; gl. A. v. Kries S. 363. Das Ersuchen um Vollstreckung der Zwangshaft ist an die Militairbehörde (vgl. § 48 Note 10) zu richten.

b. Vgl. § 50 Note 21 und § 48 Note 9.

Zu § 70.

1. Darüber, wer als Zeuge anzusehen sei, vgl. oben Note 1, 3 zu Abschn. 6.

Digitized by Google

§. 71.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen.

Den Eid leisten dieselben mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre gerichtliche Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

(I. II. Entw. —; III. Entw. § 63.) Vgl. CPO. § 196 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2, 444 Abs. 3.

---

2. In Betreff der Ladung von Zeugen durch die Staatsanwaltschaft vgl. §§ 36, 213, 221 Abs. 2 sowie § 159.

3. In Betreff der Ansprüche der von dem Beschuldigten, dem Privatkläger oder dem Nebenkläger unmittelbar geladenen Zeugen s. § 219 u. die Noten das. Vgl. §§ 426, 437.

4. Der Anspruch des Zeugen wird erst durch die vollständige Erfüllung seiner Zeugnißpflicht begründet (a. M. Glaser I. S. 496); selbstredend steht aber der Verzicht auf das Zeugniß des erschienenen Zeugen (vgl. § 244) der Zeugnißablegung gleich. Die Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung schließt jedoch den Anspruch nur dann aus, wenn sie eine unberechtigte ist; im Falle ihrer Berechtigung hat der Zeuge seine Pflicht durch sein Erscheinen erfüllt; vgl. § 50 Note 4.

5. Die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige ist unterm 30. Juni 1878 ergangen (RGBl. S. 173) und ergänzt durch Ges. v. 11. Juni 1890 (RGBl. S. 73). — Für Preußen vgl. hierzu die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 15. Juni 1883 (JMBl. S. 190), 3. Nov. 1884 (JMBl. S. 253), 27. März 1885 (JMBl. S. 128), 22. Juni 1885 (JMBl. S. 225), 21. Juni 1887 (JMBl. S. 180).

6. Vgl. GVG. § 166 u. die Noten das.

Zu § 71.

1. Der § (im Wesentlichen dem Preuß. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 24 entnommen) enthält nur subsidiäres Recht; in erster Linie entscheidet darüber, wie die hier gedachten Personen zu vernehmen und zu beeidigen seien, das am Vernehmungsorte geltende Landesrecht (Gesetz oder Hausverfassung): EG. § 4; vgl. die Noten das., sowie Note 4. c. zu § 6 des EG. — In Betreff der Fürstlichen Familie Hohenzollern vgl. EG. z. G.VG. § 5, EG. z. StPO. § 4.

2. Der Schwerpunkt der hier getroffenen Bestimmungen liegt darin, daß nach Abs. 3 die mündliche Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Verlesung des Protokolles ersetzt wird; der § fügt also (wie § 49) den Ausnahmen, welchen der Grundsatz der Mündlichkeit nach den §§ 222, 250 unterliegt, eine neue Ausnahme hinzu. Selbst verständlich bedarf es der Verlesung des Protokolles in der Hauptverhandlung nur dann, wenn das darin enthaltene Zeugniß von einem der Prozeßbetheiligten in Bezug genommen ist oder von dem Gericht selbst für erheblich befunden wird.

3. Das in § 71 vorgeschriebene Verfahren weicht von dem regelmäßigen Verfahren noch insofern ab, als hier den Prozeßbetheiligten ein Anspruch auf Anwesenheit bei der Vernehmung nicht eingeräumt ist; dieselben haben einen solchen Anspruch selbst dann nicht, wenn die Vernehmung nach Eröffnung des Hauptverfahrens kommissarisch (§§ 222, 223) geschieht. Hieraus aber folgt weiter, daß es der kommissarischen Vernehmung überhaupt nicht mehr bedarf, wenn die eidliche Vernehmung des Zeugen schon im Vorverfahren stattgefunden hat; auch das im Vorverfahren aufgenommene Protokoll kann stets (vgl. § 250 Abs. 2) verlesen werden, und eine Wiederholung der Vernehmung ist also nur dann erforderlich, wenn sachliche Gründe die-

Digitized by Google

Siebenter Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

§. 72.

Auf Sachverständige finden die Vorschriften des sechsten Abschnitts über Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen getroffen sind.

(I. Entw. § 71; II. Entw. § 72; III. Entw. § 73.) Vgl. CPO. § 367.

§. 73.

Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.

---

selbe erheischen. — Hinsichtlich des Erfordernisses der Beeidigung der Aussage (§ 56 Note 1 ff.) besteht zwischen den in § 71 bezeichneten Personen und anderen Zeugen kein Unterschied; nur die Form der Eidesleistung ist eine verschiedene.

Zum Siebenten Abschnitt.

1. Die StPO. „hat die Vorschriften über die Vernehmung von Sachverständigen und diejenigen über die Einnahme des Augenscheins in einem Abschnitt vereinigt, weil in Strafsachen beide Arten von Beweiserhebungen in einer inneren Verbindung stehen und die Zuziehung der Sachverständigen vorzugsweise bei der Einnahme des gerichtlichen Augenscheins stattzufinden pflegt" (Mot. S. 151). — Der Abschn. enthält zuvörderst die Bestimmungen über die Sachverständigen (§§ 72—85), sodann eine Bestimmung über den Augenschein (§ 86) und endlich besondere Vorschriften hinsichtlich gewisser Delikte, bei denen die Zuziehung von Sachverständigen oder die Einnahme des Augenscheins vorzugsweise stattfindet (§§ 87—93).

2. Ueber den Begriff des Sachverständigen und über den Sachverständigenbeweis im Allgemeinen s. die Noten zu § 73 und zu § 85, über den Augenschein im Allgemeinen die Noten zu § 86.

Zu § 72.

1. Bei der wesentlichen Verschiedenheit, welche zwischen den Zeugen und den Sachverständigen besteht, ist von den Vorschriften des 6. Abschnitts nur ein Theil auf die Sachverständigen anwendbar. Im Einzelnen ist zu bemerken: § 48 findet auf die Sachverständigen Anwendung (vgl. dort insbes. Note 8). — Ebenso: § 49, der indeß hinsichtlich der Sachverständigen wegen der Vorschrift des § 76 Abs. 2 kaum von praktischer Bedeutung sein dürfte. — Von § 50 ist nur Abs. 2, 3 anwendbar; vgl. § 77 u. Note 2, 5 das. — In Betreff der §§ 51—55 s. § 76 u. Note 2, 5 das. — In Betreff der §§ 56, 57 s. § 79 Note 1. — § 58 ist nicht anwendbar; vgl. § 82 Note 2. a. — In Betreff der §§ 59—66 (Beeidigung) s. § 79 u. die Noten das. — In Betreff der §§ 67, 68 (Vernehmung) s. § 82 Note 2. b. — Von § 69 ist nur Abs. 3, 4 anwendbar; vgl. § 77 u. Note 2, 6 das. — § 70 ist nicht anwendbar; vgl. § 84. — § 71 kommt hier nicht in Betracht; vgl. § 75 Abs. 1.

2. Die außerhalb des 6. Abschnitts stehenden Vorschriften über Zeugen (vgl. z. B. §§ 192, 246, 251) finden auf die Vernehmung der Sachverständigen nicht Anwendung. So: Voitus Komm. S. 132, Puchelt S. 166, Bennecke S. 363.

Zu § 73.

1. Unter Sachverständigen werden diejenigen Personen verstanden, welche auf Grund besonderer Fachkenntnisse, deren Besitz nur durch eine spezialwissenschaftliche Thätigkeit oder durch eine künstlerische oder gewerbliche Uebung erlangt werden kann, ein Gutachten abgeben oder welche vom Richter behufs der Ermittelung solcher Thatsachen oder Zustände zugezogen werden, zu deren Wahrnehmung derartige Fachkenntnisse erforderlich sind. Vgl. § 85 u. die

Digitized by Google

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

(I. Entw. § 64; II. Entw. §§ 63, 64; III. Entw. §§ 64, 65.) Vgl. CPO. § 369.

Noten das. — Ueber die prozeßrechtliche Stellung der Sachverständigen s. bes. Mittermaier in Goltd. Arch. I. S. 1 ff., 107 ff., 259 ff., Geyer in HH. I. S. 233 ff., John I. S. 514 ff., Glaser I. S. 670 ff., Binding S. 123 f., Hellweg-Dochow S. 228 ff., Bennecke S. 348 ff., v. Kries S. 381 ff., Ullmann S. 342 ff.

2. a. In welchen Fällen Sachverständige durch das Gericht von Amtswegen zuzuziehen seien, ist, abgesehen von gewissen Delikten (§§ 87—93), nicht vorgeschrieben; hierüber „hat — so sagen die Mot. S. 151 — das Gesetz so wenig Bestimmungen zu treffen, wie darüber, in welchen Fällen ein Zeugenbeweis zu erheben sei. Die Lage des einzelnen Falles bestimmt die dem Richter zustehende Auswahl der Beweismittel. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung steht es in dem Ermessen des Richters, ob er Sachverständige vernehmen will oder nicht. Auch in Bezug auf technische Fragen entscheidet die Ueberzeugung des Richters, und es folgt hieraus, daß derselbe von der Einholung eines sachverständigen Gutachtens absehen kann, wenn er glaubt, selbst die betreffende Frage entscheiden zu können; sowie ferner, daß er an den Inhalt eines abgegebenen Gutachtens nicht gebunden ist, und daß er beim Widerspruche zwischen mehreren Gutachten ohne Weiteres dem einen den Vorzug vor dem anderen geben darf, wenn er eines Obergutachtens oder einer sonstigen weiteren Aufklärung nicht zu bedürfen glaubt." Hierzu ist zu bemerken: Der Richter hat allerdings nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob und welche Punkte zum Gegenstande eines Sachverständigenbeweises zu machen seien, und gilt dies prinzipiell auch von eigentlich technischen Fragen; vgl. RGer. III. 5. Jan. 81 (Entsch. III. 176), III. 30. April 94 (Entsch. XXV. 326, Jur. Woch. XXIII. 348). Indessen liegt es hier in der Natur der Sache, daß das gänzliche Absehen von der Einholung sachverständiger Gutachten bei eigentlich technischen Fragen sich nur in seltenen Ausnahmefällen rechtfertigen lassen wird. Jedenfalls kann es nur dann angebracht sein, wenn der Richter im Allgemeinen (in abstracto) befähigt erscheint, die betr. Frage ohne sachverständigen Beirath richtig zu beurtheilen; der Umstand, daß zufällig gerade die im Einzelfalle mitwirkenden Richter im Besitz der erforderlichen technischen Kenntnisse zu sein glauben, kann die Erhebung eines Sachverständigenbeweises schon im Hinblick auf die Möglichkeit, daß die Sache künftig zur Entscheidung anderer Richter gelangt, nicht erübrigen. A. M. v. Kries S. 384. — In Betreff des Augenscheines vgl. § 86 Note 4.

b. In Betreff der Entscheidung des erkennenden Gerichts über die auf Vernehmung von Sachverständigen gerichteten Anträge der Prozeßbetheiligten s. §§ 243, 244 u. die Noten das. In Betreff der Voruntersuchung vgl. § 182 Note 2 u. § 195, in Betreff des Vorbereitungsverfahrens § 160 Note 11.

c. In Betreff der Würdigung der abgegebenen Gutachten s. § 260 u. die Noten das.

3. a. Die Sachverständigen sind nicht, wie die Zeugen, durch die Sache selbst gegeben; sie werden vielmehr gewählt und zwar steht die Auswahl grundsätzlich dem Richter zu, der somit auch darüber zu befinden hat, ob Jemand hinsichtlich des in Frage stehenden Gegenstandes als Sachverständiger anzusehen sei. Diese Auffassung wird durch die Vorschrift des § 73 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Indeß ist die letztere nur bei Vergleichung mit anderen Vorschriften der StPO. richtig zu verstehen: sie will weder besagen, daß in allen Fällen der Richter eine ausdrückliche Bestimmung darüber zu treffen habe, wer als Sachverständiger zuzuziehen sei, noch auch: daß nur dem Richter und nicht auch den Prozeßbetheiligten eine Auswahl zustehe. In der Hauptverhandlung werden als Sachverständige regelmäßig diejenigen Personen zu vernehmen sein, welche als solche in der Anklageschrift benannt sind (§ 198) oder von der Staatsanwaltschaft später geladen werden (§ 221 Abs. 2); in Betreff des Wahlrechts des Beschuldigten enthalten die §§ 218, 219, 244 nähere Bestimmungen;

Digitized by Google

§. 74.

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch

---

vgl. beſ. die Noten zu § 244. Das erkennende Gericht wird nur ſelten Veranlaſſung haben, ſeinerſeits Sachverſtändige auszuwählen, die von keiner Seite in Vorſchlag gebracht ſind; vgl. RGer. III. 22. Jan. 81 (Rſpr. II. 754). In der Vorunterſuchung ſteht die Auswahl der Sachverſtändigen dem Unterſuchungsrichter zu; vgl. § 182 Note 2; in Betreff des Wahlrechts des Beſchuldigten ſ. § 193. Im Vorbereitungsverfahren endlich hat die Staatsanwaltſchaft, wenn ſie die Vernehmung von Sachverſtändigen bei dem Amtsrichter beantragt (§ 160), dieſelben regelmäßig auch zu benennen, und der Amtsrichter hat alsdann die benannten Sachverſtändigen zu vernehmen: das Nähere ſ. in den Noten zu § 160; a. M. Bennecke S. 359 Note 16. In Betreff des Beſchuldigten ſ. §§ 164, 167 Abſ. 2 u. die Noten daſ.

b. Das Wahlrecht des Richters wie auch das der Staatsanwaltſchaft erfährt, außer durch § 74, auch dadurch eine Einſchränkung, daß als Sachverſtändige nur ſolche Perſonen fungiren ſollen, deren Beeidigung durch nichts gehindert iſt; hierüber vgl. § 79 Note 1.

4. a. Auch hinſichtlich der Anzahl der im Einzelfalle zu vernehmenden Sachverſtändigen findet die Vorſchrift des § 73 Abſ. 1 ihre Ergänzung in den Beſtimmungen der in Note 3 angeführten §§; vgl. beſ. die Noten zu § 244. — An ſich, d. h. abgeſehen von der durch die Anträge der Prozeßbetheiligten bedingten Nothwendigkeit der Vernehmung einer Mehrzahl von Sachverſtändigen, iſt es dem Richter geſtattet, ſich mit der Zuziehung eines Sachverſtändigen zu begnügen, inſoweit nicht das Geſetz (vgl. § 87) ausdrücklich etwas Anderes vorſchreibt.

b. In Betreff der Einholung von Obergutachten ſ. die Noten zu § 83.

5. Die Vorſchrift des Abſ. 2, bei welcher vorzugsweiſe an die Gerichtsärzte gedacht iſt, hat, zumal bei der Unbeſtimmtheit der für die Ausnahme aufgeſtellten Vorausſetzung, nur die Bedeutung einer Inſtruktion: RGer. II. 28 Okt. 81 (Entſch. V. 79, Rſpr. III. 658). Sie iſt aber nicht blos für den Richter gegeben, ſondern auch von der Staatsanwaltſchaft bei ihren Anträgen ꝛc. (§ 160, § 198 Abſ. 1, § 221 Abſ. 2) zu befolgen. — Die „beſonderen Umſtände“, welche ein Abweichen von der Regel rechtfertigen, können ſowohl in der zeitweiſen Behinderung des öffentlich beſtellten Sachverſtändigen wie auch in der Lage des einzelnen Falles, insbeſondere in der Dringlichkeit der betr. Unterſuchungshandlung, enthalten ſein.

6. In Betreff der Abgabe von Gutachten durch Behörden (Fachbehörden) ſ. § 83 Abſ. 3 u. Note 5, 6 daſ.

7. Die reichsgeſetzlichen Vorſchriften über die Bildung von Sachverſtändigen-Vereinen, welche bei gewiſſen Straffällen Gutachten abzugeben haben (vgl. Geſ. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. v. 11. Juni 1870 § 31 und die auf dieſes Geſetz verweiſenden Geſetze über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte, an Muſtern und Modellen ꝛc., unten in Abth. III), ſind durch die StPO. nicht berührt (EG. § 5 Abſ. 1). Ein Zwang zur Befragung der Vereine beſteht zwar nach dieſen Vorſchriften für den Richter nicht: RGer. II. 28. Okt. 81 (Entſch. V. 79, Rſpr. III. 658); indeß wird das erforderliche Gutachten regelmäßig von dem betr. Verein einzuholen und eine Ausnahme nur dann zu machen ſein, wenn beſondere Umſtände eine ſolche erheiſchen. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Juſt.-Min. v. 5. Juli 82 (JMBl. S. 199). Vgl. auch § 83 Note 7, 8.

Zu § 74.

Zu Abſ. 1.

1. Eine Ablehnung im Sinne des § 74 greift, wie die Gleichſtellung des Sachverſtändigen

Digitized by Google

nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

(I. II. Entw. § 65; III. Entw. § 66.) Vgl. CPO. § 371.

---

mit dem Richter ergiebt, nur Platz, wenn es sich um die Unbefangenheit und unparteilichkeit des Sachverständigen handelt. Die Befähigung desselben zur Abgabe des betr. Gutachtens steht hier nicht in Frage; hierüber s. § 73 Note 3, § 244 Note 4.

2. Im Gegensatz zu den die Richter betreffenden Vorschriften (§§ 22—24) kennt § 74 nur eine Ablehnung, nicht aber eine Ausschließung von Sachverständigen (einen Ausschließungsfall hat die StPO. nur im § 87 Satz 2 vorgesehen). Somit sind die Gründe, welche die Ausschließung des Richters bedingen (§ 22; § 23 kann selbstverständlich auch analog keine Anwendung finden), hinsichtlich der Sachverständigen nur als Ablehnungsgründe (vgl. § 24, Abs. 1) wirksam. Als solche sind sie allerdings zwingender Natur, d. h.: wenn das Ablehnungsgesuch auf eine Thatsache gestützt wird, welche bei dem Richter die Ausschließung begründen würde, so muß demselben, ohne Rücksicht auf die sonstige Sachlage, stattgegeben werden: RGer. II. 22. Dez. 85 (Rspr. VII. 752); vgl. F. 26. Aug. 85 (Rspr. VII. 501), v. Kries S. 385, Ullmann S. 348. Dagegen kann, falls die Ablehnung unterblieben ist, die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens nicht unter Berufung auf jene Thatsache angefochten werden; so: das letztere Urth., Stenglein Note 3, Bennecke S. 357, Hellweg-Dochow S. 230 Note 10; a. M. John I. S. 674, 676.

3. Soweit nicht der in Note 2 bezeichnete Fall vorliegt, hat das Gericht, gleichwie bei der Ablehnung eines Richters, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch für begründet zu erachten sei (vgl. § 24 Note 2). — Eine Verwandtschaft ꝛc. der Sachverständigen unter einander oder mit den Gerichtspersonen wird unter Umständen eine Ablehnung begründen können (vgl. § 22 Note 14).

4. Nur hinsichtlich der Gründe der Ablehnung, nicht aber hinsichtlich des Verfahrens (§§ 25 ff.), sind die Sachverständigen den Richtern gleichgestellt. Insbes. ist die Ablehnung der ersteren nicht an eine Frist gebunden, vielmehr selbst nach Erstattung des Gutachtens noch zulässig; dies ist in der Bestimmung des § 83 Abs. 2 anerkannt, aber auch in der Natur der Sache begründet, da die als Ablehnungsgründe geltend zu machenden Thatsachen, die Glaubwürdigkeit der Sachverständigen berühren. So auch RGer. III. 20. April 91 (Jur. Woch. XX. 324), Bennecke S. 358, v. Kries S. 385. Auch insoweit besteht eine Verschiedenheit, als bei den Sachverständigen (anders, wie bei den Richtern, vgl. § 377 Note 7. b) das Revisionsgericht mit einer materiellen Prüfung der auf thatsächlichem Gebiet liegenden Ablehnungsgründe sich nicht zu befassen hat: RGer. I. 10. Mai 94 (Entsch. XXV. 361, Jur. Woch. XXIII. 348). Ferner ist der Beschluß, welcher ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, (anders als nach § 28) der Anfechtung nicht entzogen: RGer. III. 30. April 88 (Rspr. X. 353), Bennecke S. 358.

5. Ist das einen Sachverständigen betreffende Ablehnungsgesuch für begründet erklärt worden, so ist es unstatthaft, denselben noch ferner zuzuziehen oder von seinem bereits abgegebenen Gutachten weiter Gebrauch zu machen (vgl. § 83 Note 4); der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) erfährt hierdurch eine Einschränkung. Dagegen bleibt es

Digitized by Google

§. 75.

Der zum Sachverſtändigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leiſten, wenn er zur Erſtattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich beſtellt iſt, oder wenn er die Wiſſenſchaft, die Kunſt oder das Gewerbe, deren Kenntniß Vorausſetzung der Begutachtung iſt, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derſelben öffentlich beſtellt oder ermächtigt iſt.

Zur Erſtattung des Gutachtens iſt auch derjenige verpflichtet, welcher ſich zu derſelben vor Gericht bereit erklärt hat.

(I. II. Entw. § 66; III. Entw. § 67.) Vgl. CPO. § 372.

ſtatthaft, den Abgelehnten in der Folge noch als ſachverſtändigen Zeugen zu vernehmen (vgl. § 85 Note 2. a).

6. An dem Beſchluſſe über das Ablehnungsgeſuch nehmen in der ſchöffengerichtlichen Hauptverhandlung auch die Schöffen Theil. (GVG. § 30.)

7. Soll von einer Behörde oder von einem Sachverſtändigen-Verein ein Gutachten abgegeben werden, ſo iſt es zuläſſig, einzelne Mitglieder der Behörde oder des Vereins abzulehnen. Gl. A. Iſenbart Note 9; a. M. Stenglein Note 4, der dies nur von dem Vertreter der Behörde (§ 255 Abſ. 2) gelten laſſen will.

Zu Abſ. 2.

8. Vgl. § 24 Note 3, 4; das dort Bemerkte gilt auch hier.

9. Im Vorbereitungsverfahren iſt ein Beſchuldigter nicht immer vorhanden. Mit Rückſicht auf die Beſtimmung im § 167 Abſ. 2 wird im Sinne des § 74 Abſ. 2 nur derjenige als Beſchuldigter anzuſehen ſein, der als ſolcher vom Richter vernommen iſt oder ſich in Unterſuchungshaft befindet.

10. Den zur Ablehnung Berechtigten ſind die ernannten Sachverſtändigen vor ihrer Vernehmung, und zwar von Amtswegen, namhaft zu machen; die im Entw. enthaltenen Worte „auf Verlangen" wurden von der RTK. geſtrichen (Prot. S. 84). — Als ein der Namhaftmachung entgegenſtehender Umſtand iſt z. B. bezüglich des Beſchuldigten die Abweſenheit deſſelben anzuſehen (vgl. § 329); außerdem wird hier namentlich die Dringlichkeit der Vernehmung und die Unmöglichkeit einer vorgängigen Benachrichtigung in Betracht kommen.

Zu Abſ. 3.

11. In Betreff der „Glaubhaftmachung" vgl. § 45 Note 5 ſowie § 26 Abſ. 2. Der Ablehnende kann ſich auch auf eigene Auskunft des abgelehnten Sachverſtändigen berufen; die Befragung des letzteren ſteht dem Gericht ſelbſtverſtändlich auch ohne eine ſolche Berufung zu.

Zu § 75.

1. a. Der § ſetzt eine an gewiſſe Vorausſetzungen gebundene und demgemäß beſchränkte, im Uebrigen aber der Zeugnißpflicht analoge Pflicht zur Abgabe ſachverſtändiger Gutachten feſt (vgl. Mot. S. 152). — Dieſe Pflicht beſteht nicht blos, wie aus der Ausdrucksweiſe des Geſetzes („Ernennung") gefolgert werden könnte, im Falle der der durch den Richter erfolgten Auswahl (§ 73); ſie greift vielmehr auch im Falle der unmittelbaren Ladung Platz, falls nach § 219 Abſ. 3 der als Sachverſtändiger Geladene zum Erſcheinen verpflichtet iſt. Die Feſtſetzung der Erſcheinungspflicht hätte keinen Sinn, wenn nicht das Geſetz auch die entſprechende Pflicht zur Abgabe des Gutachtens als begründet anſähe. Gl. A. Puchelt. S. 171, Glaſer I. S. 701, Stenglein Note 1; a. M. v. Kries S. 387.

b. Ueber die Anwendbarkeit des § 75 auf Dolmetſcher ſ. GVG. § 193 Note 4.

2. Die Pflicht zur Abgabe eines ſachverſtändigen Gutachtens begreift auch die Pflicht in ſich, diejenige ſachverſtändige Unterſuchung vorzunehmen, deren es vor Abgabe des

Digitized by Google

§. 76.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.

Gutachtens nothwendig bedarf. Die Mot. S. 152 thun dieser letzteren Pflicht ausdrücklich Erwähnung; auch würde die Pflicht zur Abgabe des Gutachtens oftmals bedeutungslos sein, wenn sie sich nicht auch auf die Vornahme der sachverständigen Untersuchung erstreckte.

3. — „zur Erstattung von Gutachten — öffentlich bestellt" — Diese Voraussetzung trifft z. B. bei den Gerichtsärzten, Taxatoren, Bücherrevisoren ꝛc. zu; vgl. Note 5. — Die Mitglieder einer zur Erstattung von Gutachten berufenen Behörde, z. B. eines Medizinalkollegiums, sind für ihre Person nicht ohne Weiteres als zur Erstattung von Gutachten bestellt anzusehen. Vgl. § 255 Abs. 2.

4. Der Ausdruck „Gewerbe" ist hier, wie in der RTK. bei Berathung des § 372 der CPO. (Prot. S. 148) konstatirt wurde, im weitesten Sinne zu verstehen; es wird also nicht ausschließlich ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung vorausgesetzt.

5. Aerzte sind zur Abgabe medizinischer Gutachten verpflichtet, da sie „die Wissenschaft, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist", öffentlich zum Erwerbe ausüben. Aber auch, wenn sie nicht mehr praktiziren, dauert diese Pflicht fort, da sie „zur Ausübung der Wissenschaft öffentlich ermächtigt sind" (vgl. Bennecke S. 362 Note 1). Ebenso sind Apotheker verpflichtet, über Fragen der Pharmazie oder des Apothekergewerbes Gutachten abzugeben; dagegen besteht für sie keine Pflicht, sich über Fragen, die lediglich der Chemie angehören, als Sachverständige vernehmen zu lassen oder sich chemischen Untersuchungen zu unterziehen, da sie einerseits nicht die Wissenschaft der Chemie zum Erwerbe ausüben und andererseits die Kenntniß der Pharmazie oder des Apothekergewerbes hier nicht Voraussetzung der Begutachtung ist.

6. In Betreff der Frage, inwiefern öffentliche Beamte unter die in Abs. 1 aufgestellten Kategorien fallen, vgl. für Preußen den Erlaß der Min. des Inn. ꝛc. v. 6. April 1883 (Min.-Bl. d. i. V. S. 80). — Vgl. § 76 Note 4.

7. Durch die Bestimmung des Abs. 2 soll den Weiterungen vorgebeugt werden, welche für das Verfahren entstehen könnten, wenn es dem Sachverständigen, zumal nach schon begonnener Thätigkeit, freistände, seine Bereitwilligkeitserklärung zu widerrufen.

8. Aus dem vorstehend (Note 7) bezeichneten Motive des Gesetzes wie auch aus der Fassung der Bestimmung („des Gutachtens") erhellt, daß dieselbe eine auf den speziellen Fall bezügliche Erklärung voraussetzt, also eine generelle Erklärung, Gutachten der betr. Art abgeben zu wollen, nicht genügt. Gl. A. Voitus Komm. S. 134 u. Kontr. II. S. 412, Geyer Lb. S. 493 u. in HH. I. S. 243, Keller S. 85, Glaser I. S. 703, Stenglein Note 2, Ullmann S. 349. Die entgegengesetzte Meinung (Buchelt S. 172, Dalcke S. 60, John I. S. 679, Bennecke S. 362 Note 1; vgl. auch Binding S. 125), übersieht, daß eine generelle Erklärung jederzeit widerruflich bleiben würde, da sich doch nicht füglich aufstellen läßt, daß eine solche den betr. Sachverständigen für immer binde.

9. Daß die Erklärung „vor Gericht" mündlich abgegeben sei, wird nicht erfordert; auch durch eine dem Gericht schriftlich eingereichte Erklärung wird die Anwendung der Bestimmung begründet.

Zu § 76.

1. Die Bestimmung setzt voraus, daß an sich die Pflicht zur Erstattung des Gutachtens nach § 75 begründet sein würde; nur unter dieser Voraussetzung kann es auf das Vorhandensein eines besonderen Befreiungsgrundes überhaupt ankommen.

Digitized by Google

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheil bereiten würde.

(I. II. Entw. § 67; III. Entw. § 68.) Vgl. CPO. § 373.

§. 77.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. II. Entw. § 68; III. Entw. § 69.) Vgl. CPO. § 374.

---

2. Die die Befreiung von der Zeugnißpflicht betreffenden Vorschriften s. in §§ 51—55.

3. Die Bestimmung des zweiten Satzes des Abs. 1 trägt dem Umstande Rechnung, daß es Fälle giebt, in denen die Anwendung des Sachverständigenzwanges eine Härte enthalten würde (Mot. S. 152).

4. Abs. 2 will gegenüber der „überhandnehmenden Sitte, die Wahl mit Vorliebe auf beamtete Sachverständige zu lenken," das Interesse des Dienstes wahren (Mot. S. 152). Ein Revisionsgrund kann auf seine Verletzung nicht gestützt werden; vgl. Bennecke S. 364 Note 7. Die Befugniß, der Vernehmung zu widersprechen, steht der dem betr. Beamten vorgesetzten Behörde in allen Fällen, also auch dann zu, wenn der Beamte sich zur Abgabe des Gutachtens bereit erklärt hatte (§ 75 Abs. 2). — Für Preußen vgl. die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. März 1885 (JMBl. S. 103) und in Betreff der Benachrichtigung der vorgesetzten Behörde die Allg. Verf. v. 17. Mai 1883 (JMBl. S. 155) u. 13. März 1884 (JMBl. S. 54).

5. Erklärt ein Beamter, daß er das geforderte Gutachten nicht abgeben könne, ohne Umstände zu offenbaren, auf welche sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, so wird § 53 anwendbar; es bedarf alsdann zur Vernehmung der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde.

6. Ueber den Begriff des „öffentlichen Beamten" s. § 53 Note 1.

Zu § 77.

1. Nur auf einen zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen findet die Bestimmung Anwendung; ein hierzu nicht verpflichteter ist mithin auch zum Erscheinen vor Gericht nicht verbunden, sondern berechtigt, seine Weigerung schriftlich zu erklären. Zu den nicht verpflichteten Sachverständigen im Sinne des § gehören auch diejenigen, denen ein besonderer Weigerungsgrund (§ 76) zur Seite steht; gl. A. Hellweg-Dochow S. 179; a. M. Bennecke S. 365. Anders bei Zeugen: § 50 Note 4.

2. Die Vorschrift des § 77 Abs. 1 ersetzt für die Sachverständigen diejenigen Bestimmungen, welche hinsichtlich der Zeugen in § 50 Abs. 1 u. § 69 Abs. 1, 2 gegeben sind. — Unter dem Falle der „Weigerung" ist hier sowohl der Fall zu verstehen, wenn der Sachverständige die Abgabe des Gutachtens oder auch nur die Vornahme der erforderlichen Untersuchung (§ 75 Note 2), wie auch der andere Fall, wenn er die Beeidigung des Gutachtens verweigert.

3. Die Anwendung körperlichen Zwanges behufs der Erlangung eines auf geistiger Arbeit beruhenden Gutachtens ist von dem Gesetz nicht für angemessen erachtet; deshalb weicht § 77

Digitized by Google

§. 78.

Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Thätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

(I. II. Entw. §. 69; III. Entw. § 70.)

§. 79.

Der Sachverständige hat vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

(I. II. Entw. § 70; III. Entw. § 71.) Vgl. CPO. § 375.

---

wesentlich von den §§ 50, 69 ab. Gegen den Sachverständigen findet nur die Verhängung von Geldstrafen statt; die zwangsweise Vorführung und die Haft sind gänzlich ausgeschlossen, und zwar darf die letztere weder an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe, noch als Zwangshaft verhängt werden.

4. Die Geldstrafe darf nicht öfter als zweimal verhängt werden, auch wenn die zulässigen Höchstbeträge derselben (300 bezw. 600 Mark) nicht erschöpft sind. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Ungehorsam des Sachverständigen an den verschiedenen Vernehmungstagen der gleiche ist oder ob er an dem einen Tage in dem Ausbleiben, an dem anderen in einer Weigerung besteht.

5. Vgl. StGB. § 138 Abs. 2.

6. Die Bestimmungen in § 50 Abs. 2, 3 und in § 69 Abs. 3, 4 finden auf Sachverständige entsprechende Anwendung (§ 72). Vgl. die Noten zu den cit. §§.

7. Zu Abs. 2. Auch gegen Militairpersonen kann die Strafe stets nur in einer Geldstrafe bestehen. Die Verhängung einer Disziplinarstrafe wegen Nichtbefolgung der Paritionsordre (vgl. § 48 Note 11) wird selbstverständlich durch § 77 nicht ausgeschlossen. — Im Uebrigen vgl. zu Abs. 2 die Noten zu § 50 Abs. 4 und zu § 69 Abs. 5.

Zu § 78.

1. Unter der „Thätigkeit" der Sachverständigen ist hier die von denselben vorzunehmende Untersuchung zu verstehen. Der § überläßt es dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters, ob er dieser Untersuchung beiwohnen will oder nicht. Es wird hier darauf, ob die Anwesenheit des Richters für die Erreichung des Zweckes der Untersuchung förderlich sein kann, sowie auf die Art der letzteren ankommen. Im I. Entw. enthielt der § noch die Bestimmung: „Die sachverständige Untersuchung wird jedoch ohne Beisein des Richters vorgenommen, wenn der Anwesenheit desselben Rücksichten des Anstandes entgegenstehen oder wenn die Thätigkeit der Sachverständigen fortgesetzte Beobachtungen oder längere Zeit dauernde Versuche erheischt." Dieser Satz wurde, weil er etwas Selbstverständliches aussprach und andererseits doch nur eine Instruktion enthielt, schon im II. Entw. gestrichen. Vgl. § 87. — Daß eine richterliche Leitung der Sachverständigen auch insofern erforderlich ist, als der Richter dieselben auf das hinzuweisen hat, worauf es im vorliegenden Falle bei der Untersuchung und dem Gutachten ankommt, versteht sich von selbst.

2. In Betreff der Verpflichtung zur Duldung der von den Sachverständigen vorzunehmenden Thätigkeit s. § 86 Note 3.

Zu § 79.

1. Der § entspricht den §§ 60, 61. Hinsichtlich der Möglichkeit und Nothwendigkeit der Beeidigung gelten analog die §§ 56, 57. Das Note 1. a zu § 56 Gesagte gilt analog auch hier. So RGer. IV. 12. Okt. 95 (Entsch. XXVII. 398, Jur. Woch. XXIV. 590). Die in den

Digitized by Google

früheren Aufl. des Kommentars in Uebereinſtimmung mit faſt der geſammten Literatur (vgl. Glaſer I. S. 691, v. Kries S. 388, Bennecke S. 366, Puchelt S. 178, Stenglein S. 219 u. a.) vertretene Anſicht, daß in § 79 die Beeidigung jedes Gutachtens unbedingt vorgeſchrieben ſei, läßt ſich aus dem Wortlaut in ſeiner Vergleichung mit dem des § 60 nicht herleiten, und die Beſtimmungen des § 72 und des § 244 ſprechen dagegen. Selbſtredend aber wird, ſoweit dem Gericht gemäß § 73 die Auswahl der Sachverſtändigen freiſteht, die Wahl auf eine Perſon zu richten ſein, die auch den Eid leiſten kann und muß. Prinzipiell ſoll, vgl. die cit. Note 1. a zu § 56, das Gutachten — d. h. im Hauptverfahren, vgl. Note 2 — ein eidliches ſein, und der Mangel der eidlichen Bekräftigung begründet die Reviſion; dies gilt auch dann, wenn bei der Vernehmung eines im Allgemeinen beeidigten Sachverſtändigen die Berufung auf den geleiſteten Eid unterblieben iſt: RGer. I. 27. April 82 (Entſch. VI. 242). Hinſichtlich der Gutachten der Fachbehörden (§ 83 Abſ. 3) vgl. jedoch Note 8 zu § 83. S. auch noch § 250 Note 13 a. E. —

Zu Abſ. 1.

2. Gleich den Zeugen (§ 65) ſind auch die Sachverſtändigen regelmäßig erſt in der Hauptverhandlung zu beeidigen; dieſer ſich aus § 72 ergebende Satz findet darin ſeine Beſtätigung, daß § 328 Abſ. 2 (vgl. Note 4 daſ.) ſowie § 409 Abſ. 2 neben den Zeugen auch die Sachverſtändigen nennen. Gl. A. Keller S. 87, Voitus Kontr. I. S. 205, Glaſer I. S. 707, John I. S. 687, Hellweg-Dochow S. 231, Bennecke S. 366, Iſenbart Note 22, Ullmann S. 350; beil. auch RGer. III. 4. Juni 83 (Entſch. VIII. 359, Rſpr. V. 401); a. M. Geyer in HH. I. S. 250, Stenglein Note 2, Rintelen § 27 3. b.

3. Da § 79, abweichend von §§ 60, 61, eines Nacheides nicht erwähnt und eine aſſertoriſche Eidesnorm nicht aufſtellt, ſo kann die Eidesleiſtung (vgl. dagegen Note 7, 15) der Sachverſtändigen nur promiſſoriſch erfolgen. Gl. A. Puchelt S. 178, Keller S. 87, Voitus Kontr. I. S. 118; a. M. v. Schwarze S. 214, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 231 Note 12, Bennecke S. 366, Ullmann S. 351. In letzterem Sinne auch cit. RGer. III. 4. Juni 83 (Note 2) und neuerdings II. 3. Juli 91 (Jur. Woch. XX. 449), inſofern dort die Zuläſſigkeit von Ausnahmen anerkannt wird; vgl. dagegen II. 6. Apr. 80 (Entſch. I. 349). — Sollte bei einer im Vorverfahren erfolgenden Vernehmung eines Sachverſtändigen die Nothwendigkeit, ihn ſchon jetzt zu beeidigen (Note 2), ſich erſt nach der Abgabe des Gutachtens herausſtellen, ſo würde nichts übrig bleiben, als nach erfolgter Eidesleiſtung die Vernehmung zu wiederholen.

4. Es iſt nicht unerläßlich, daß die Beeidigung unmittelbar vor der Erſtattung des Gutachtens erfolge; ſie kann, z. B. wenn der Sachverſtändige zunächſt eine Unterſuchung vorzunehmen hat, auch ſchon vor deren Vornahme ſtattfinden. Vgl. § 60 Note 3.

5. Jeder Sachverſtändige iſt einzeln zu beeidigen (§§ 60, 72): RGer. III. 8. Mai 80 (Entſch. II. 153), Bennecke S. 365, Ullmann S. 351; a. M. Glaſer I. S. 710.

6. Die §§ 62, 63 Abſ. 1 finden auch auf die Sachverſtändigen Anwendung.

7. Das Gleiche gilt von § 64. Ebenſo von § 66. Hat jedoch der Sachverſtändige gemäß Abſ. 2 dieſes § 79 ſein Gutachten unter Berufung auf den ein für alle Mal abgegebenen Sachverſtändigeneid abgegeben, ſo genügt nicht eine Berufung auf dieſe frühere Berufung, ſondern es muß wieder eine ſelbſtſtändige Berufung auf den geleiſteten Eid erfolgen: RGer. II. 17. Nov. 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 407). Selbſtverſtändlich gilt auch die Einſchränkung des § 66; ſomit darf der Sachverſtändige im Hauptverfahren ſich nicht auf den im Vorverfahren geleiſteten Eid berufen: RGer. I. 22. Sept. 87 (Rſpr. IX. 453). — Da übrigens das Geſetz für die in jenen beiden §§ gedachten den Eid vertretenden Erklärungen einen beſtimmten Wortlaut (Norm) nicht vorgeſchrieben hat, ſo erſcheint eine aſſertoriſche Abgabe derſelben nicht ausgeſchloſſen; vgl. Note 15, ſowie § 64 Note 6, § 66 Note 10. A. M. Puchelt S. 178.

Digitized by Google

8. Die Hinweisung auf die Bedeutung des Eides (§ 59) wird bei den Sachverständigen häufig entbehrlich sein und ist demzufolge als in das richterliche Ermessen gestellt zu erachten.

Zu Abs. 2.

9. a. Da die StPO. nähere Bestimmungen über die Beeidigung im Allgemeinen nicht getroffen hat, so bleiben hier in mehrfacher Hinsicht die landesrechtlichen Vorschriften (vgl. EG. § 6 Note 4. c) maßgebend, insbes. bezüglich der Norm des allgemeinen Eides und bezüglich der Frage, vor welcher Behörde derselbe zu leisten sei; vgl. RGer. II. 15. Juni 83 (Entsch. VIII. 357, Rspr. V. 444).

b. Die StPO. schreibt nicht vor, daß die allgemeine Beeidigung eines Sachverständigen unter Einschränkung auf die vor einem bestimmten Gericht abzugebenden Gutachten zu erfolgen habe; eine derartige Einschränkung würde indeß nach dem vorstehend (a) Gesagten landesrechtlich vorgeschrieben werden können. Hat thatsächlich die Beeidigung mit der gedachten Einschränkung stattgefunden, so ist vor anderen Gerichten die Berufung auf den allgemeinen Eid unstatthaft: RGer. IV. 5. Juli 87 (Rspr. IX. 407). Es genügt aber, wenn für den Bezirk des vernehmenden Gerichts die allgemeine Beeidigung stattgefunden hat, auch wenn es nur als ersuchtes Gericht thätig war: RGer. 11. Juni 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 243), IV. 20. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 214). Bei veränderter Gerichtsorganisation gilt sie noch für alle diejenigen Strafsachen, welche vor dem früheren Gericht zu verhandeln gewesen sein würden: RGer. IV. 6. Juni 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 142, Jur. Woch. XXII. 415).

10. Bei öffentlichen Beamten, zu deren Amtspflichten die Erstattung gewisser Gutachten gehört, kann der allgemeine Sachverständigeneid schon in dem Diensteide inbegriffen sein. So: RGer. III. 8. Jan. 81 (Entsch. III. 321) bez. der preußischen Kreisphysiker; desgl. II. 15. Juni 83 (Note 9) bez. der preußischen Kreiswundärzte. In solchen Fällen verliert aber mit dem Aufhören dieser Dienststellung auch der Eid seine Bedeutung: RGer. II. 8. Jan. 97 (Entsch. XXIX. 300).

11. Die Bestimmung des Abs. 2 ist auch in den Fällen des § 255 Abs. 2 anwendbar: RGer. III. 29. Jan. 81 (Entsch. III. 326).

12. Die Berufung auf den geleisteten Eid „genügt", d. h. der Richter darf (anders als im Falle des § 66; vgl. dort Note 7) die körperliche Eidesleistung nicht fordern. Vgl. indeß Note 13.

13. Sofern die Thatsache, daß der Sachverständige für Gutachten der betr. Art im Allgemeinen beeidigt ist, nicht gerichtskundig ist, muß der Richter dieselbe feststellen. Darüber, wie dies zu geschehen habe, giebt die StPO. keine Vorschrift. Daher ist der Richter nicht gehindert, die eigene Angabe des Sachverständigen für genügend zu erachten: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267). In dem Protokoll bedarf es übrigens eines die Feststellung jener Thatsache betreffenden Vermerkes nur dann, wenn die letztere von einem Prozeßbeteiligten in Zweifel gezogen oder zum Gegenstande eines Antrages gemacht wird: RGer. II. 15. Juni 83 (Rspr. V. 444), III. 24. April 84 (Rspr. VI. 295). — Die Richtigkeit der fraglichen Feststellung oder Annahme ist der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht entzogen: RGer. III. 13. Juli 81 (Entsch. IV. 388, Rspr. III. 481), IV. 5 Juli 87 (Rspr. IX. 407); vgl. § 376 Note 2. b.

14. Es genügt nicht, daß der Richter den Sachverständigen auf den allgemeinen Eid verweist, sondern der Sachverständige selbst hat eine entsprechende Erklärung (vgl. § 66 Note 9) abzugeben: RGer. III. 18. Sept. 80 (Rspr. II. 216), II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100, Rspr. II. 624); a. M. Glaser I. S. 705. Vgl. noch RGer. III. 14. Jan. 84 (Rspr. VI. 34).

15. Eine den Eid vertretende Versicherung ist regelmäßig in promissorischer Form

Digitized by Google

§. 80.

Dem Sachverſtändigen kann auf ſein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beſchuldigten weitere Aufklärung verſchafft werden.

Zu demſelben Zwecke kann ihm geſtattet werden, die Akten einzuſehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beſchuldigten beizuwohnen und an dieſelben unmittelbar Fragen zu ſtellen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 81.

Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geiſteszuſtand des Angeſchuldigten kann das Gericht auf Antrag eines Sachverſtändigen nach Anhörung

---

abzugeben; doch iſt auch hier (vgl. Note 7) die aſſertoriſche Abgabe nicht ausgeſchloſſen: RGer. II. 6. April 80 (Entſch. I. 349).

16. Vgl. § 82 Note 1. a. (Schluß).

Zu Abſ. 1. 2.

17. In Betreff der Beeidigung der auf die ſ. g. Perſonal- und Generalfragen bezüglichen Antworten ſ. § 82 Note 2. b.

18. In Betreff des Falles, wenn ein Sachverſtändiger zugleich als Zeuge vernommen wird ſ. § 85 Note 3.

Zu § 80.

1. Die Beſtimmung hat, da alle in ihr bezeichneten Maßnahmen in das richterliche Ermeſſen („kann") geſtellt ſind, nur die Bedeutung einer Inſtruktion. Der Richter iſt insbeſ. auch befugt, das von dem Sachverſtändigen geſtellte Verlangen abzulehnen. Dies erfährt nur inſofern eine Einſchränkung, als, wenn der Sachverſtändige behufs Abgabe des Gutachtens der Kenntniß gewiſſer, außerhalb der ſachverſtändigen Unterſuchung liegenden Thatſachen ꝛc. bedarf, die letzteren nothwendig zum Gegenſtande der Beweisaufnahme (der Vernehmung von Zeugen oder der Befragung des Beſchuldigten) gemacht werden müſſen. Thatſachen, welche Prämiſſen des Gutachtens ſind, müſſen ſelbſtverſtändlich gleich allen anderen für die Entſcheidung erheblichen Umſtänden bewieſen werden; es genügt alſo nicht, daß der Sachverſtändige ſich durch außergerichtliche Nachfrage über ſie unterrichtet und ſodann das ihm Mitgetheilte vor Gericht wiedergiebt. Vgl. § 68 Note 4.

2. Die Beſtimmung findet auch auf die Hauptverhandlung (vgl. § 239) entſprechende Anwendung. Vgl. Puchelt S. 180. Die Anordnungen ſtehen dem Vorſitzenden zu; Gerichtsbeſchluß iſt nur im Falle ihrer Beanſtandung erforderlich; vgl. RGer. F. 27. Aug. 91 (Jur. Woch. XX. 504).

Zu § 81.

1. Der § beruht auf der Erwägung, daß nicht jeder Arzt ohne Weiteres geeignet iſt, zweifelhafte Geiſteszuſtände richtig zu beurtheilen, daß es hierzu vielmehr in vielen Fällen eines Spezialarztes und einer Beobachtung, wie ſie in Irrenanſtalten ſtattfindet, bedarf. (Prot. S. 87, 829 ff.).

2. Durch die Wahl des Wortes „Angeſchuldigten" (vgl. § 155) iſt ausgeſprochen, daß die hier vorgeſehene Maßregel nur in der Unterſuchung, nicht im Vorbereitungsverfahren, zuläſſig iſt. Im Uebrigen iſt ſie in jedem Stadium der Unterſuchung ſtatthaft. — Mit der Unterſuchungshaft hat die Maßregel nichts gemein; ſie iſt gegen nichtverhaftete wie gegen verhaftete Angeſchuldigte gleichmäßig zuläſſig.

3. Der § unterſcheidet nicht, ob der Geiſteszuſtand des Angeſchuldigten zur Zeit der That oder zur Zeit der gerichtlichen Verhandlung oder für beide Zeitpunkte in Frage gezogen

Digitized by Google

des Vertheidigers anordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen.

Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

ist. Es ist die Maßregel daher auch dann zulässig, wenn der Angeschuldigte zur Zeit nicht geisteskrank ist, der Sachverständige sie aber beantragt, um aus dem gegenwärtigen Zustande des Angeschuldigten Rückschlüsse auf den Geisteszustand desselben zur Zeit der That ziehen zu können. So auch RGer. I. 1. Mai 90 (Entsch. XX. 378), Ortloff im GSaal XXXV. S. 457, Bennecke S. 369, Stenglein Note 1; a. M. (mit den früheren Aufl. dieses Komm.) v. Kries S. 391. Ebenso kann, weil mit einem Geisteskranken nicht verhandelt werden kann, die Maßregel auch dann eintreten, wenn allein der gegenwärtige Geisteszustand in Frage steht. Vgl. Note 20. a zu Buch 2 Abschn. 1.

4. Mit der Begutachtung des Geisteszustandes des Angeschuldigten werden zunächst der Gerichtsarzt oder ein anderer Arzt oder auch mehrere Aerzte zu betrauen sein. Ohne den Antrag eines derselben kann die Maßregel nicht eintreten. Die Prozeßbetheiligten können einen derartigen Antrag nur anregen, nicht etwa ihrerseits wirksam stellen. Ueber den Antrag entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Die für Beweisanträge gegebenen Vorschriften finden nicht Anwendung. Vgl. RGer. I. 1. Mai 90 (Entsch. XX. 378), II. 28. Februar 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 57), aber auch I. 8. Juli 95 (Entsch. XXVII. 343).

5. Ohne vorgängige Anhörung des Vertheidigers darf die Maßregel nicht beschlossen werden; eben deshalb schreibt Abs. 2 event. die Bestellung eines Vertheidigers vor. Uebrigens erfordert das Gesetz nur die Anhörung, nicht das Einverständniß des Vertheidigers. — Hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung ergänzt § 81 die Bestimmungen des § 140; diese Nothwendigkeit fällt jedoch wieder weg, wenn das Gericht den Antrag des Sachverständigen ablehnt oder wenn die Verwahrung in der Anstalt ihr Ende erreicht (gl. A. Glaser II. S. 229; a. M. v. Kries S. 237; vgl. auch Köhler im GSaal LIII. S. 190). Da übrigens das Gericht nach § 141 auch in den ebenbezeichneten Fällen die Bestellung des Vertheidigers aufrecht erhalten kann, so wird es angemessen sein, denselben über die Beendigung oder die Fortdauer seiner Funktion ausdrücklich zu bescheiden.

6. Auch die Staatsanwaltschaft ist vor der Erlassung des Beschlusses zu hören (§ 33 u. Note 2. b das.).

7. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung über den Antrag nur der Strafkammer, nicht dem Untersuchungsrichter zu (vgl. Buch 1 Note 2 u. § 33 Note 2. a). Gl. A. OLGer. Darmstadt 3. Febr. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 84), Keller S. 89, John I. S. 709, Ortloff a. a. O. S. 455, Bennecke S. 369, Ullmann S. 354; a. M. Stenglein Note 2. — In schöffengerichtlichen Strafsachen würde außerhalb der Hauptverhandlung die Entscheidung dem Amtsrichter zustehen (GVG. § 30 Abs. 2); doch dürfte in diesen Sachen die Anwendung des § 81 nicht leicht für angemessen zu erachten sein, da das Gesetz bei der immerhin ungewöhnlichen Maßregel nur wichtigere Straffälle im Auge hat.

8. Der die Maßregel anordnende Beschluß muß, da ja die Geisteskrankheit des Angeschuldigten einstweilen noch nicht feststeht, nicht bloß dem Vertheidiger, sondern auch dem Angeschuldigten selbst durch Zustellung bekannt gemacht werden.

9. Die sofortige Beschwerde, der hier ausnahmsweise (§ 349) aufschiebende Wirkung beigelegt ist, steht sowohl dem Angeschuldigten selbst wie auch dem Vertheidiger und der Staats-

Digitized by Google

§. 82.

Im Vorverfahren hängt es von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverſtändigen ihr Gutachten ſchriftlich oder mündlich zu erſtatten haben.

(I. II. Entw. § 71; III. Entw. § 72.) Vgl. CPO. § 376.

---

anwaltſchaft zu. Die Beſtimmung des § 339 kann hier, der Natur der Sache nach, nicht Platz greifen: der Vertheidiger iſt von dem Willen des Angeſchuldigten nicht abhängig. Gl. A. v. Kries Rechtsm. S. 20, Stenglein Note 5, Glaſer II. S. 246, Iſenbart Note 32, Ullmann S. 354, Köhler a. a. O. S. 191, 192; a. M. Dalcke S. 62, Puchelt S. 182, Keller S. 89, Johw I. S. 711. — Dem Sachverſtändigen ſteht nach ſeiner prozeſſualen Stellung eine Beſchwerde über die Ablehnung ſeines Antrages nicht zu; es liegt hier keiner der im § 346 Abſ. 2 vorgeſehenen Fälle vor. Gl. A. Stenglein Note 5, Iſenbart Note 33, Bennecke S. 369; a. M. Johw I. S. 711. Gegen den ablehnenden Beſchluß ſteht aber auch den oben genannten Prozeßbetheiligten, da ihnen ein Antragsrecht nicht zuſteht (vgl. Note 4), auch ein Beſchwerderecht nicht zu; Abſ. 3 hat, wie aus der Anordnung der aufſchiebenden Wirkung und der nur inſoweit paſſenden Friſt der ſofortigen Beſchwerde ſich ergiebt, nur den die Maßregel verhängenden Beſchluß im Auge. Gl. A. Rintelen § 27 S. 111 Note 3, Iſenbart Note 33; a. M. Johw I. S. 710, welcher hier die einfache, und Stenglein Note 5, Köhler a. a. O. S. 191, welche auch hier die ſofortige Beſchwerde zulaſſen wollen. — Sehr zweifelhaft erſcheint, ob auf den Beſchluß aus § 81 der § 347 Anwendung findet. RGer. I. 1. Mai 90 (Entſch. XX. 378) hat dies angenommen; a. M. OLGer. München 28. Juli 92 (Entſch. dieſ. Ger. VII. 311, Goltd. Arch. XXXXI. 156), Rintelen § 27 S. 111 Note 3, Dalcke in Goltd. Arch. XXXX. S. 412, Köhler a. a. O. S. 192, weil dadurch der durch Abſ. 3 beabſichtigte Schutz des Angeklagten in vielen Fällen illuſoriſch werden würde. Der Verfaſſer dieſes Kommentars hielt die letztere Anſicht für die richtige, wogegen der Herausgeber der letzten Auflagen vermeint, daß überwiegende Gründe für die erſtere ſprächen, weil dieſelbe nicht nur durch den Wortlaut des § 347 geſtützt wird, ſondern auch aus innern Gründen deshalb ſich rechtfertigt, weil dem erkennenden Gericht ein von ihm für nothwendig erachtetes Mittel zur Wahrheitserforſchung nicht durch das lediglich auf Grund der Akten urtheilende Beſchwerdegericht entzogen werden darf, der Verhaftung die Maßregel des § 81 daher in keiner Weiſe gleichſteht. Letzterer Anſicht auch OLGer. Colmar 31. Dez. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 361) und nunmehr auch OLGer. München 9. Juli 95 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 381).

10. Nur in eine öffentliche Irrenanſtalt, nicht in eine Privatanſtalt, darf der Angeſchuldigte auf Grund des § 81 gebracht werden. — Die Irrenanſtalt iſt in dem Beſchluß zu bezeichnen und nicht etwa die Auswahl der Staatsanwaltſchaft zu überlaſſen. Dies folgt ſchon aus § 73 Abſ. 1. Gl. A. OLGer. München 10. Dez. 91 (Entſch. dieſ. Ger. VI. 712).

11. Die gemäß § 81 ſtrafrichterlich angeordnete Verwahrung darf die Dauer von ſechs Wochen in keinem Falle überſteigen, alſo ſelbſt dann nicht, wenn nach Ablauf dieſes Zeitraums der betr. Arzt ſich außer Stande erklärt, ſchon jetzt ein Gutachten abzugeben, darf auch, wenn dieſe Dauer erreicht iſt, ſelbſt im Fall des § 83 nicht wiederholt werden; vgl. RGer. F. 12. Aug. 91 (Jur. Woch. XX. 504), I. 13. Juli 92 (Entſch. XXIII. 209, Jur. Woch. XXI. 416), Ortloff a. a. O. S. 461, Stenglein Note 6.

Zu § 82.

1. a. Nur im Vorverfahren iſt eine ſchriftliche Erſtattung des Gutachtens zuläſſig; im Hauptverfahren ſtehen hinſichtlich des Erforderniſſes der Mündlichkeit die Sachverſtändigen völlig den Zeugen gleich; vgl. §§ 222, 250, § 255 u. Note 3 daſ. Im Vorverfahren aber erſtreckt ſich die Zuläſſigkeit einer ſchriftlichen Erklärung des Sachverſtändigen auch auf die thatſächlichen Angaben über die von ihm gemachten Beobachtungen ꝛc. — Dagegen kann die die Eidesleiſtung vertretende Verſicherung des Sachverſtändigen (§ 79 Abſ. 2) nur mündlich vor dem Richter abgegeben werden; eine dem Gutachten hinzugefügte ſchriftliche Verſicherung iſt ohne rechtliche Wirkung. So auch Bennecke S. 370 Note 17.

Digitized by Google

§. 83.

Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.

Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.

(I. Entw. § 72; II. Entw. § 73; III. Entw. § 74.) Vgl. CPO. § 377.

---

b. In Betreff des Verfahrens bei der Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind, vgl. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. Juli 84 (JMBl. S. 161).

2. Für die mündliche Vernehmung der Sachverständigen, im Vorverfahren wie im Hauptverfahren, gelten im Allgemeinen die für die Vernehmung der Zeugen gegebenen Bestimmungen (§ 72). Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. § 58 gilt für die Sachverständigen nicht. Die Gründe, welche hinsichtlich der Zeugen die Vorschriften dieses § rechtfertigen, treffen bei den Sachverständigen nicht zu; es ist im Gegentheil meistens von Nutzen, wenn die Vernehmung mehrerer Sachverständigen gleichzeitig erfolgt oder doch der eine der Vernehmung des anderen beiwohnt. Gl. A. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), Geyer Lb. S. 499, John I. S. 598; a. M. Rintelen § 27 S. 111 Note 1, theilw. auch Glaser I. S. 728. Das Gesetz (vgl. auch Mot. zur CPO. S. 259) hat die Zulässigkeit der gleichzeitigen Vernehmung als selbstverständlich betrachtet, während es allerdings mit Rücksicht auf § 72 richtiger gewesen wäre, die Anwendung des § 58 auf die Sachverständigen ausdrücklich auszuschließen. Ist der Sachverständige zugleich Zeuge, so gilt das Gesagte nur für seine Vernehmung als Sachverständiger; so RGer. IV. 23. Sept. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 354).

b. Die §§ 67, 68 finden auch auf die Sachverständigen Anwendung; vgl. die Noten das. — Diejenigen Antworten, welche der Sachverständige auf die s. g. Personal- und Generalfragen giebt, bedürfen der Beeidigung regelmäßig nicht, da § 79 („vor der Erstattung des Gutachtens") eine Abweichung von § 60 („vor seiner Vernehmung") enthält; erachtet der Richter im einzelnen Falle die Beeidigung für erforderlich, so muß er dem Sachverständigen auch den Zeugeneid abnehmen, da der Sachverständigeneid (§ 79) seinem Wortlaut nach jene Antworten nicht trifft: RGer. II. 31. März 85 (Entsch. XII. 128, Rspr. VII. 212), I. 17. Febr. 90 (Entsch. XX. 235), Puchelt S. 183, Olshausen S. 591; a. M. RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267), woselbst die Antworten als durch letzteren Eid gedeckt erachtet werden, ebenso John I. S. 701, v. Kries S. 388. Vgl. noch Stenglein Note 5 zu § 79, Glaser I. S. 730.

c. Aus der Zulässigkeit schriftlicher Gutachten im Vorverfahren folgt, daß es in diesem auch statthaft ist, in dem Protokoll über die mündliche Vernehmung des Sachverständigen auf ein schriftlich abgegebenes Gutachten desselben Bezug zu nehmen, ein solches auch als Beilage des Protokolls zu behandeln.

Zu § 83.

1. Darüber, ob eine neue Begutachtung erforderlich sei, entscheidet (unbeschadet der Vorschrift des § 244) das richterliche Ermessen; vgl. RGer. I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 805). Dies gilt insbes. auch dann, wenn seitens eines Prozeßbetheiligten beantragt ist, ein Obergutachten der betr. Fachbehörde einzuholen: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 96). Vgl. § 73 Note 2. a, § 260 Note 2.

2. Der Ausdruck „ungenügend" trifft auch den Fall, wenn innerhalb eines Gutachtens oder zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht (vgl. Prot. z. CPO. S. 150, 151). Auch in diesem Falle gilt das in Note 1 Bemerkte.

Digitized by Google

§. 84.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung für seine Mühewaltung.

(I. Entw. § 73; II. Entw. § 74; III. Entw. § 75.) Vgl. CPO. § 378.

---

3. Bei der Vorschrift der Abs. 1 ist nicht nothwendig an eine Mehrheit von Sachverständigen zu denken; es kann auch eine neue Begutachtung durch denselben oder durch einen anderen Sachverständigen angeordnet werden.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 („kann") hat den Fall im Auge, wenn von mehreren über dieselbe Frage vernommenen Sachverständigen einer mit Erfolg abgelehnt ist; in diesem Falle braucht der Abgelehnte nicht nothwendig durch einen anderen Sachverständigen ersetzt zu werden. War der Abgelehnte der einzige zugezogene Sachverständige, so kann die Zuziehung eines anderen nur ausnahmsweise, nämlich nur dann entbehrlich werden, wenn die Nothwendigkeit, den betreffenden Sachverständigenbeweis zu erheben, ganz wegfällt; denn das Gutachten eines mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen kann nicht die Grundlage der richterlichen Entscheidung bilden (vgl. § 74 Note 5). Vgl. auch Geyer Lb. S. 505, Voitus Kontr. II. S. 416, Bennecke S. 361, v. Kries S. 385.

5. Die Vorschrift des Abs. 3 ist keine sachgemäße. Zunächst kann ihre Anreihung an die Bestimmungen in Abs. 1, 2 die Meinung hervorrufen, als solle die Befragung einer Fachbehörde nur in den dort bezeichneten Fällen, also nur nach vorgängiger Vernehmung von Sachverständigen, statthaft sein; dies aber ist keineswegs der Wille des Gesetzes. Und ferner kann die Zulässigkeit der Befragung einer Fachbehörde auch nicht ausschließlich auf die „wichtigeren" Fälle beschränkt sein, da es auch in minder wichtigen Fällen an der Möglichkeit fehlen kann, den Sachverständigenbeweis in anderer Art, als durch Befragung einer Fachbehörde, zu erheben. Vgl. z. B. § 92.

6. Durch die Vorschrift des § 83 wird für die ersuchte Fachbehörde eine Verpflichtung, das Gutachten abzugeben, nicht begründet; vielmehr kann die Frage, ob eine solche Verpflichtung Platz greife, nur nach den für die Thätigkeit dieser Behörde bestehenden (reichs- oder landesrechtlichen) Bestimmungen beantwortet werden; vgl. § 96 Note 7. Daraus folgt denn auch, daß diejenigen landesrechtlichen Vorschriften in Kraft bleiben, welche für den Fall der Einholung eines medizinischen oder sonstigen Obergutachtens den administrativen Instanzenzug regeln und z. B. die Angehung der oberen Instanz erst dann zulassen, wenn die betr. Vorinstanz ihr Gutachten bereits abgegeben hat. In Preußen vgl. für Einholung von Gutachten der Königl. Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 6. Juli 87 (JMBl. S. 187) und v. 17. Febr. 91 (JMBl. S. 51).

7. Zu den Fachbehörden im Sinne dieses Ges. gehören auch die Sachverständigen-Vereine. Vgl. über diese § 73 Note 7. Ueber das Verfahren bei Einholung ihrer Gutachten vgl. § 6 der Instr. v. 12. Dez. 70 (BGBl. S. 621) und § 4 der Instr. v. 29. Febr. 76 (RCent.Bl. S. 117), beide abgeändert durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 16. Juli 79 (RCent.Bl. S. 490, auch abgedruckt preuß. JMBl. S. 240, 241).

8. Die Gutachten der Fachbehörden einschließlich der Sachverständigen-Vereine bedürfen keiner Beeidigung, da die Pflichtmäßigkeit ihrer Gutachten durch den Diensteid ihrer Mitglieder verbürgt wird. Vgl. RGer. II. Civ.-S. v. 20. Dez. 81 (Entsch. in Civils. VI. 337), Rintelen § 27. 1. a. η. — In Betreff der Hauptverhandlung vgl. § 255 Abs. 2 und § 79 Note 11.

Zu § 84.

1. Die in § 70 enthaltenen Worte: „von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene", ebenso die Worte: „aus der Staatskasse" fehlen hier; eine sachliche Verschiedenheit liegt indeß dieser Abweichung nicht zu Grunde. Vgl. § 219 Abs. 2, 3.

2. In Betreff der Gebührenordnung s. § 70 Note 5.

Digitized by Google

§. 85.

Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

(I. Entw. § 74; II. Entw. § 75; III. Entw. § 76.) Vgl. CPO. § 379.

---

3. Der Ausdruck „Kosten" umfaßt hier sowohl die Kosten der Reise und des Aufenthalts (§ 70), wie auch diejenigen, welche dem Sachverständigen etwa durch die Hergabe von Stoffen ꝛc. erwachsen. Vgl. Geb.O. § 3.

4. Vgl. GVG. § 166 in Verb. mit Geb.O. § 13.

5. Vgl. noch § 85 Note 4.

Zu § 85.

1. Auf die hier bezeichneten „sachverständigen Zeugen" sind lediglich die Vorschriften des Abschn. 6, nicht diejenigen des Abschn. 7, anwendbar. Giebt ein sachverständiger Zeuge neben der Bekundung des Wahrgenommenen auch ein Gutachten ab, so ist er sowohl als Zeuge wie auch als Sachverständiger zu behandeln. Hinsichtlich der Beeidigung vgl. Note 3 und Binding S. 124.

2. a. Die Mot. zur StPO. S. 152 sagen, indem sie diejenigen zu § 379 der CPO. wörtlich wiedergeben, Folgendes: „Durch den § wird außer Zweifel gestellt, daß die sachverständigen Zeugen, d. h. die Zeugen, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, wahre Zeugen sind, daß mithin auf die zum Beweise solcher bestrittenen Thatsachen und Zustände stattfindende Vernehmung jener Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden. Die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehülfen des Richters stets aus Thatsachen Schlüsse ziehen, und den sachverständigen Zeugen, die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar besteht, ist zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet." Dieser Ausführung der Mot. ist hinzuzufügen: Auf den in § 85 gedachten Fall sind die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis aus mehreren Gründen nicht anwendbar. Die sachverständigen Zeugen sind gleich anderen Zeugen durch die Sache selbst gegeben; die richterliche Auswahl (§ 73) fällt weg, da diejenigen Personen, welche die betreffende Wahrnehmung gemacht haben, nicht durch solche ersetzt werden können, von denen diese Wahrnehmung nicht gemacht worden ist. Demzufolge muß bei ersteren die Pflicht zur Bekundung des Wahrgenommenen in demselben Umfange, wie bei Zeugen, Platz greifen, und es müssen, um die Erfüllung dieser Pflicht erzwingen zu können, alle die Maßregeln zulässig sein, welche gegen ungehorsame Zeugen stattfinden (§§ 50, 69). Es kann ferner auch eine Ablehnung der sachverständigen Zeugen durch die Prozeßbetheiligten (§ 74) nicht zugelassen werden.

b. Die Anwendbarkeit des § ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Wahrnehmung der betr. Thatsachen oder Umstände schon vor dem Beginn des Strafverfahrens stattgefunden hatte; vielmehr greift die Vorschrift auch dann Platz, wenn die Wahrnehmung innerhalb des Strafverfahrens auf Veranlassung des Richters, sei es in Verbindung mit einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme oder ohne eine solche, gemacht worden ist. Insofern die in derartigen Fällen wahrgenommenen Thatsachen oder Zustände sich bei einer späteren Verhandlung als „vergangene" darstellen und ihre nochmalige Beobachtung ausgeschlossen ist, machen sich alle diejenigen Rücksichten geltend, welche vorstehend (a) hervorgehoben sind, und hieraus folgt, daß in vielen Fällen diejenigen Personen, welche der Richter als Sachverständige zugezogen und mit der Vornahme einer sachverständigen Untersuchung beauftragt hat, nach dieser zugleich die Eigenschaft sachverständiger Zeugen erlangen (gl. A. Bennecke S. 372, v. Kries S. 382; a. M. Glaser I. S. 685 ff., Stenglein Note 1, Ullmann S. 346). Es gilt dies insbes. von den Aerzten, welche die Leichenöffnung (§ 87) vorgenommen haben; dieselben sind in der Hauptverhandlung nicht blos Sachverständige, sondern hinsichtlich des Sektionsbefundes zugleich sachverständige Zeugen;

Digitized by Google

§. 86.

Findet die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so ist im Protokolle der vorgefundene Sachbestand festzustellen und darüber Auskunft zu geben, welche Spuren oder Merkmale, deren Vorhandensein nach der besonderen Beschaffenheit des Falles vermuthet werden konnte, gefehlt haben.

(I. Entw. § 75; II. Entw. § 76; III. Entw. § 77.)

---

sie können nur in der ersteren, nicht aber in der letzteren Eigenschaft abgelehnt werden und würden im Falle des Ungehorsams auch den Bestimmungen der §§ 50, 69 unterliegen.

3. a. Wird Jemand, sei es in dem oben (Note 1) gedachten Falle oder sonst, *sowohl als Zeuge wie auch als Sachverständiger* vernommen, so hat er sowohl den Eid des Zeugen wie auch den des Sachverständigen zu leisten: RGer. I. 29. April 80 (Entsch. I. 402, Rspr. I. 698). — Jedoch ist ein *Zeuge*, der bei Abgabe seiner Aussage gelegentlich auch ein Urtheil ausspricht, auch wenn dasselbe auf einer besonderen Sachkunde beruht, dieserhalb noch nicht nothwendig, als Sachverständiger anzusehen, er braucht also nicht neben dem Zeugeneide noch den Sachverständigeneid zu leisten; dies gilt insbes. von den Angaben über den Werth eines Gegenstandes. Weiter geht RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100, Rspr. II. 624); dort ist angenommen, daß überhaupt der Zeugeneid „den Sachverständigeneid decke", die Ableistung des ersteren also die eidliche Bekräftigung eines abgegebenen Gutachtens enthalte, ein Satz der in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen ist; vgl. dagegen auch RGer. I. Civ.-S. v. 16. Nov. 81 (Entsch. in Civils. VI. 1), Rintelen § 27. 3. Note 3. a. — Ein *Sachverständiger* beschwört durch die Ableistung des Sachverständigeneides oder durch die Berufung auf einen im Allgemeinen geleisteten Eid (§ 79) zugleich nicht blos seine Erklärungen über allgemeine Erfahrungsthatsachen aus dem Gebiete der betr. Wissenschaft ꝛc., sondern auch seine Bekundungen über die von ihm in dem vorliegenden Falle *bei der sachverständigen Untersuchung* beobachteten Thatsachen und Erscheinungen; somit braucht, ohnerachtet der Vorschrift des § 85, ein sachverständiger Zeuge nicht unter allen Umständen den Zeugeneid zu leisten: RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), II. 26. Okt. 80 (Entsch. II. 389, Rspr. II. 393), I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 231), IV. 22. Sept. 85 (Rspr. VII. 524), III. 24. Sept. 94 (Jur. Woch. XXIII. 539), v. Kries S. 388; a. M. Bennecke S. 373. Wollte man bezüglich der gedachten Bekundungen den Sachverständigeneid für unzureichend halten, so würden die Gerichtsärzte, welche die Leichenöffnung vorgenommen haben, in der Hauptverhandlung stets als Zeugen beeidigt werden müssen, hierdurch aber würde bei ihnen der Zweck, zu welchem das Gesetz die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen zuläßt, verfehlt werden. Dagegen genügt der Sachverständigeneid nicht, wenn der Arzt, welcher den Verletzten untersucht hat und deshalb als Sachverständiger vernommen wird, über die Mittheilungen aussagt, welche ihm von dem Verletzten hinsichtlich der Entstehung der Verletzung ꝛc. gemacht worden sind: RGer. I. 23. Dez. 80 (Rspr. II. 665). — Vgl. noch § 82 Note 2. b.

b. Muß Jemand sowohl als Zeuge wie als Sachverständiger beeidigt werden, so ist es statthaft, die beiden Eidesnormen (§§ 61, 79) zu *einem Eide* zu vereinigen. Ebenso aber ist auch eine getrennte Beeidigung zuläßig, und es kann der eine Theil der Aussage promissorisch, der andere assertorisch beschworen, der eine durch die Eidesleistung, der andere durch eine den Eid vertretende Versicherung (§§ 66, 79) bekräftigt werden. Vgl. RGer. III. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 359, Rspr. V. 401).

4. Ein sachverständiger Zeuge, der nicht zugleich ein Gutachten abgegeben hat, kann auf *Entschädigung* nur nach Maßgabe des § 70 (nicht des § 84) Anspruch machen; die Gebühren-O. enthält eine besondere Vorschrift in Betreff eines solchen Zeugen nicht.

Zu § 86.

1. a. Der *Begriff des Augenscheins* umfaßt alle eigenen (unmittelbaren) sinnlichen Wahrnehmungen des Gerichts, sie mögen durch das Auge oder durch andere Sinnesorgane ge-

Digitized by Google

macht werden; vgl. Zachariä II. S. 216, Glaser I. S. 654, John I. S. 494, Hellweg-Dochow S. 234 ff., Bennecke S. 373 ff., v. Kries S. 407 ff., Ullmann S. 337 ff. Die Einnahme des Augenscheins kann ebensowohl seitens des erkennenden Gerichts also im Laufe einer Hauptverhandlung, wie seitens eines einzelnen Richters (vgl. unter c.) in einem Termine erfolgen; indeß wird in den wenigen, den Augenschein betreffenden Vorschriften der StPO. nur der letztere Fall, also derjenige Augenschein behandelt, der von dem Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren (vgl. §§ 160, 163, 164, 167), von dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung (§§ 191, 193) oder von einem beauftragten oder ersuchten Richter (§§ 183, 224, 223) eingenommen wird. Insbes. behandelt auch § 86 nur diesen Augenschein. So auch RGer. I. 3. Dez. 94 (Entsch. XXVI. 277, Jur. Woch. XXIV. 96); a. M. Bennecke S. 376 Note 13. — In Betreff der Augenscheinseinnahme seitens des erkennenden Gerichts s. § 243 Note 3, § 224, Note 4; vgl. § 248.

b. Als Beweisakt ist die Augenscheinseinnahme durchweg eine richterliche Handlung. Findet eine Besichtigung durch die Staatsanwaltschaft, durch einen Polizeibeamten oder durch einen von dem Richter beauftragten nichtrichterlichen Beamten statt, so kann diese Maßnahme nur die Information der Staatsanwaltschaft bezw. des Richters behufs der Entschließung über die weiteren Untersuchungshandlungen bezwecken; auch kann sie allerdings gerade die Folge haben, daß auf Grund ihrer die richterliche Augenscheinseinnahme für überflüssig erachtet wird (vgl. die Noten zu § 188). Allein eine solche Besichtigung stellt eine Augenscheinseinnahme im Sinne der StPO. überhaupt nicht dar; denn während das Ergebniß des außerhalb der Hauptverhandlung eingenommenen richterlichen Augenscheins durch das über diesen aufgenommene Protokoll festgestellt und regelmäßig durch Verlesung des letzteren zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gebracht wird (§ 248), kann das über eine nichtrichterliche Besichtigung etwa aufgenommene Protokoll niemals als Beweisstück dienen. Kommt es in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht darauf an, das Ergebniß einer nichtrichterlichen Besichtigung zu erfahren, so muß der Beamte, welcher die letztere vorgenommen hat, nothwendig als Zeuge vernommen werden. So (in Betr. des Gerichtsschreibers): RGer. III. 27. Sept. 88 (Entsch. XVIII. 186). Vgl. die Noten zu § 248, Glaser II. S. 363.

c. Bei der Einnahme des Augenscheins außerhalb der Hauptverhandlung muß außer dem Richter ein Gerichtsschreiber mitwirken (§§ 166, 185). Mangels dieser Mitwirkung würde der Handlung des Richters die Bedeutung einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme überhaupt nicht beiwohnen. Der Gerichtsschreiber hat an der Besichtigung ꝛc. in ganz gleicher Weise wie der Richter Theil zu nehmen, da beide Gerichtspersonen für die wahrheitsgemäße Aufzeichnung des Befundes einzustehen haben und das Protokoll die Natur einer von beiden ausgestellten amtlichen Bezeugung hat: RGer. IV. 21. Juni 87 (Entsch. XVI. 147, Rspr. IX. 376); vgl. § 248 Note 5. Demgemäß darf auch eine das Ergebniß des Augenscheins betreffende Meinungsverschiedenheit der beiden Gerichtspersonen, wenn eine Verständigung nicht zu erzielen ist, nicht mit Stillschweigen übergangen, sie muß vielmehr in das Protokoll verzeichnet werden. — Die Zuziehung weiterer Urkundspersonen zu dem Augenschein, wie solche in mehreren Landesgesetzen vorgeschrieben war, findet nach der StPO. nicht statt (vgl. Mot. S. 152).

d. Die Einnahme des Augenscheins kann durch das Gericht allein oder auch unter Mitwirkung von Sachverständigen stattfinden. Eine Besichtigung, welche durch Sachverständige allein, d. h. ohne Beisein des Richters erfolgt, fällt nicht unter den Begriff des gerichtlichen Augenscheins; vgl. jedoch Note 3. b.

2. Gegenstand des Augenscheins können sowohl Oertlichkeiten, unbewegliche und bewegliche Sachen wie auch Personen sein, und zwar sowohl diejenigen Personen, welche einer strafbaren Handlung verdächtig sind, wie auch diejenigen, an denen eine solche begangen ist.

3. a. Indem das Gesetz die Einnahme des Augenscheins als ein Mittel zur Erbringung des Beweises anerkennt und dem Richter die Befugniß zur Benutzung dieses Mittels giebt, begründet es stillschweigend auch die Pflicht zur Duldung des Augenscheins, dergestalt,

Digitized by Google

daß mit dessen Einnahme nöthigenfalls zwangsweise vorgegangen werden darf: RGer. II. 11. Juni 86 (Entsch. XIV. 189, Rspr. VIII. 454); a. M. John I. S. 724 ff., Bennecke S. 376. Einer gesetzlichen Beschränkung ist diese Befugniß bezw. Pflicht nur insofern unterworfen, als da, wo die Einnahme des Augenscheins zugleich eine Durchsuchung enthält oder ohne eine solche nicht stattfinden kann, diejenigen Voraussetzungen vorhanden sein müssen, von denen die Zulässigkeit der Durchsuchung (§§ 102, 103) abhängt (vgl. Planck S. 225, Glaser II. S. 288). Ein Fall solcher Art ist insbes. die Besichtigung des Körpers einer Person; in der zwangsweisen Vornahme der Besichtigung ist eine Durchsuchung der Person enthalten; so: das cit. Urth. In diesem Urtheil ist insbes. die körperliche Besichtigung von Frauenspersonen, und zwar selbst der im Sinne des § 103 unverdächtigen, für statthaft erklärt (dabei übrigens ist es als selbstverständlich bezeichnet, daß der Richter eine das weibliche Schamgefühl verletzende Maßregel nur dann, wenn diese nicht zu umgehen sei, anordnen dürfe). Vgl. § 103 Note 2. — Zu der Zeugnißpflicht steht die Pflicht, die körperliche Besichtigung zu dulden, in keiner Beziehung; daher befreit das Recht zur Zeugnißverweigerung nicht von der letztgedachten Pflicht: cit. RGer. II. 11. Juni 86, I. 8. Juli 89 (Entsch. XIX. 364), IV. 27. Nov. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 400), v. Kries S. 410; a. M. Stenglein Note 5, Isenbart Note 43; vgl. auch Beling in StRZ. XV. S. 490.

b. Soweit die Pflicht zur Duldung des richterlichen Augenscheins begründet ist, besteht auch die Pflicht zur Duldung solcher Besichtigungen, welche im Auftrage des Richters von Sachverständigen vorgenommen werden sollen: cit. RGer. II. 11. Juni 86. Unter Umständen können wichtige Rücksichten, so insbes. die des sittlichen Anstandes, die Abwesenheit des Richters bei einer solchen Besichtigung bedingen; hierdurch aber wird an der Pflicht, den Augenschein zu dulden, nichts geändert.

4. In welchen Fällen der richterliche Augenschein einzunehmen sei, darüber giebt die StPO. keine Vorschriften; mit dem Wegfall des älteren Beweissystems und der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung sind die Bestimmungen, nach welchen bei gewissen Verbrechen, z. B. bei der Brandstiftung, die durch die That hervorgebrachten, sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungen nothwendig durch den Augenschein festgestellt werden mußten, hinfällig geworden; vgl. § 73 Note 2. a: das dort Gesagte findet auf den Augenschein entsprechende Anwendung. Hiernach ist, abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§ 87 ff., die Einnahme des Augenscheins in der Untersuchung in das Ermessen des Richters, im Vorbereitungsverfahren in dasjenige der Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160) gestellt. Es ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen, welchen Werth der richterliche Augenschein für die Aufklärung der Sache haben kann, und ob es neben den sonst vorhandenen Beweismitteln der Einnahme desselben bedarf. Dieser Gesichtspunkt greift auch Platz, wenn in der Hauptverhandlung Anträge auf Einnahme des Augenscheins gestellt werden; derartigen Anträgen gegenüber hat also das richterliche Ermessen einen größeren Spielraum, als gegenüber den Anträgen auf Vernehmung von Zeugen ꝛc.; so: RGer. II. 16. Dez. 90 (Entsch. XXI. 225), wodurch II. 9. Juli 86 (Entsch. XIV. 276) modifizirt ist. Vgl. auch III. 28. Sept. 81 (Rspr. III. 544). — Auf herbeigeschaffte Augenscheinsobjekte findet § 244 Anwendung: cit. RGer. II. 16. Dez. 90.

5. Bezüglich des Verfahrens bei der Einnahme des Augenscheins hat sich die StPO. auf die Vorschrift des § 86 beschränkt, deren Inhalt wesentlich instruktionell und mit Rücksicht auf den Zweck des Augenscheins eigentlich selbstverständlich ist. Der Richter wird sich bei der Abfassung des Protokolles zu vergegenwärtigen haben, daß dasselbe bestimmt ist, in der Hauptverhandlung, falls eine solche stattfindet, verlesen zu werden (§ 248) und dem erkennenden Gericht ein möglichst treues und klares Bild des besichtigten Gegenstandes zu liefern.

6. Zur Veranschaulichung des besichtigten Gegenstandes und zur Erläuterung des Protokolles ist erforderlichenfalls eine Handzeichnung aufzunehmen. Dieselbe bedarf der gleichen unterschriftlichen Beglaubigung wie das Protokoll selbst (§ 186 Abs. 1, § 166) und ist

Digitized by Google

§. 87.

Die richterliche Leichenschau wird unter Zuziehung eines Arztes, die Leichenöffnung im Beisein des Richters von zwei Aerzten, unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß, vorgenommen. Demjenigen Arzte, welcher den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen. Derselbe kann jedoch aufgefordert werden, der Leichenöffnung anzuwohnen, um aus der Krankheitsgeschichte Aufschlüsse zu geben.

Die Zuziehung eines Arztes kann bei der Leichenschau unterbleiben, wenn sie nach dem Ermessen des Richters entbehrlich ist.

Behufs der Besichtigung oder Oeffnung einer schon beerdigten Leiche ist ihre Ausgrabung statthaft.

(I. Entw. § 76; II. Entw. § 77; III. Entw. § 78.)

---

alsdann in Ansehung ihrer weiteren Benutzung als Bestandtheil des Protokolles zu betrachten, also event. in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht und den Geschworenen zur Ansicht vorzulegen. Vgl. § 68 Note 2 a. E., auch § 242 Note 5 b a. E. — Auch kann mit der Einnahme des Augenscheins eine photographische Aufnahme des besichtigten Gegenstandes verbunden und das aufgenommene Bild demnächst in der vorbezeichneten Weise benutzt werden; selbstverständlich liegt es in einem solchen Falle dem Richter ob, für die Feststellung der Identität des von ihm besichtigten und des bildlich dargestellten Gegenstandes Sorge zu tragen.

7. Ueber die Berechtigung der Prozeßbetheiligten, der Augenscheinseinnahme beizuwohnen, s. §§ 167, 191, 224, 223, 409, 425, 437, 466, und über die Berechtigung des Beschuldigten, seinerseits Sachverständige zuzuziehen: §§ 193, 167 Abs. 2.

Zu § 87.

1. Der § handelt von dem Verfahren bei der richterlichen Leichenschau und Leichenöffnung, enthält aber keine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen die eine oder die andere dieser Untersuchungshandlungen vorzunehmen sei. Inwiefern es im Falle des nicht natürlichen Todes eines Menschen oder bei Auffindung eines unbekannten Leichnams der Leichenschau oder Leichenöffnung bedürfe, um festzustellen, daß der Tod nicht durch eine strafbare Handlung verursacht sei, darüber s. die Noten zu § 157. Was dagegen die andere Frage betrifft, ob im Falle der Tödtung die Leichenöffnung zur Feststellung der Todesursache nothwendig sei oder ob sie mit Rücksicht auf die sonstige Lage des Beweises unterbleiben dürfe, so folgt aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung allerdings, daß (auch abgesehen von den Fällen, wo die Leiche zerstört oder bei Seite geschafft ist) die Leichenöffnung nicht mehr einen unerläßlichen Bestandtheil des Beweisverfahrens bildet; vgl. § 73 Note 2. a, § 86 Note 4. Die Todesursache kann z. B. ohne Leichenöffnung durch die sonstigen Beweismittel mit völliger Gewißheit festgestellt werden, wenn bei einem Eisenbahnunfall Personen den Tod gefunden haben oder wenn Jemand durch einen Anderen unter den Augen von Zeugen in ein Gewässer gestürzt und sodann todt aus diesem herausgezogen worden ist. Dennoch ist bei Tödtungen als Regel festzuhalten, daß die Leichenöffnung stattfinden muß, nicht nur weil, zumal bei wichtigen Straffällen, jede Thatsache in möglichst zuverlässiger Weise ermittelt werden muß, sondern schon deshalb, weil vielleicht dasjenige, was dem Staatsanwalt, dem Amtsrichter oder dem Untersuchungsrichter zweifellos erscheint, von dem erkennenden Gericht für nicht zweifellos befunden werden kann, und weil die Veränderungen in dem Zustande der Leiche eine spätere Nachholung der Leichenöffnung regelmäßig ausschließen oder doch den Erfolg der letzteren beeinträchtigen. Hat eine Mehrzahl von Personen durch dasselbe Ereigniß den Tod gefunden, so wird es, je nach Lage des Falles, zulässig sein, die Leichenöffnung auf einige Leichen oder selbst auf eine zu beschränken.

Digitized by Google

2. a. Unter „Leichenſchau“ verſteht die StPO. diejenige gerichtliche Beſichtigung einer Leiche, mit welcher eine Oeffnung der letzteren nicht verbunden iſt; die Mot. S. 152 ſprechen von der „bloßen“ Leichenſchau im Gegenſatz zur Leichenöffnung. Diejenige äußere Beſichtigung einer Leiche, welche bei Beginn einer Leichenöffnung nothwendig ſtattfinden muß, bildet einen Beſtandtheil der letzteren Handlung ſelbſt und muß mithin von den beiden zur Leichenöffnung berufenen Aerzten im Beiſein des Richters vorgenommen werden. — In Betreff der Zuläſſigkeit einer Leichenbeſichtigung durch den Staatsanwalt ſ. die Noten zu § 157.

b. Die Zuziehung eines Arztes zu der Leichenſchau bildet die Regel; ſie darf ausnahmsweiſe unterbleiben, wenn der Richter ſie für entbehrlich hält, alſo namentlich dann, wenn die Todesart ſchon mit Sicherheit ermittelt iſt und es auf eine ſachverſtändige Beſichtigung der an der Leiche vorhandenen Verletzungen ꝛc. nicht weiter ankommt. — Uebrigens muß auch im Falle der Mitwirkung eines Arztes ſowohl der Richter wie auch der Gerichtsſchreiber an der Beſichtigung der Leiche Theil nehmen; denn die Leichenſchau ſtellt auch in dieſem Falle eine gerichtliche Augenſcheinseinnahme dar, und § 87 erfordert bei ihr nicht, wie bei der Leichenöffnung, blos das „Beiſein“ des Richters; vgl. § 86 Note 1. c.

c. Der zugezogene Arzt hat zwar das Protokoll mit zu unterſchreiben; einer förmlichen Vernehmung deſſelben bedarf es jedoch nur, wenn eine beſondere Veranlaſſung hierzu eintritt, wie insbeſ. dann, wenn über die Ergebniſſe der Beſichtigung eine Meinungsverſchiedenheit unter den mitwirkenden Perſonen beſteht.

3. a. Bezüglich der Leichenöffnung weicht § 87 von dem Grundſatz des § 73 ab, indem er die Zuziehung zweier Aerzte unbedingt vorſchreibt. In Betreff der Vernehmung derſelben in der Hauptverhandlung vgl. jedoch die Noten zu § 248. — Beim Verdacht einer Vergiftung kann auch ein Chemiker (vgl. § 91) ſchon zur Leichenöffnung zugezogen werden.

b. Bei der Leichenöffnung iſt nur das „Beiſein“ des Richters und des Gerichtsſchreibers (vgl. § 86 Note 1. c.) erforderlich; an der Beſichtigung der Leiche brauchen die Gerichtsperſonen ſich nicht zu betheiligen, und zwar ſelbſt dann nicht, wenn eine Leichenſchau (Note 2. a) nicht vorangegangen war.

c. Ueber das von den Aerzten zu beobachtende Verfahren und darüber, wie die ärztliche Arbeit unter ſie zu vertheilen ſei, hat die StPO. (von den §§ 89. 90 abgeſehen) keine Beſtimmungen getroffen; es bleiben alſo die hierauf bezüglichen landesrechtlichen Normen, welche meiſtens in reglementären Erlaſſen der oberſten Medizinalbehörden enthalten ſind, in Kraft; vgl. EG. § 6 Note 3. b. — Für Preußen ſ. Regulativ v. 6. Jan., 13. Febr. 1875 (JMBl. S. 75 ff.); vgl. auch Verf. des Min. der geiſtl. ꝛc. Angel. v. 22. März 1881 (JMBl. S. 86).

d. Die Erklärungen der Aerzte über den Befund (das Ergebniß der Leichenöffnung einſchließlich der äußeren Beſichtigung), ſowie ihr Gutachten, geeignetenfalls auch eine kurze Begründung deſſelben, ſind in das Protokoll aufzunehmen. Ob von den Aerzten demnächſt noch die Einreichung eines mit Gründen verſehenen ſchriftlichen Gutachtens (§ 82) zu erfordern ſei, unterliegt dem Ermeſſen des Richters, im Vorbereitungsverfahren dem Ermeſſen der Staatsanwaltſchaft; übrigens wird ſich die Einholung eines ſolchen Gutachtens in allen Fällen empfehlen, in denen das Ergebniß der Leichenöffnung nicht von der Art iſt, daß die Einſtellung des Verfahrens zweifellos erſcheint.

4. a. Der § beſchränkt das Wahlrecht des Richters (§ 73 Abſ. 1) hinſichtlich der zuzuziehenden Aerzte. — Den zur Leichenſchau zuzuziehenden Arzt ſowie den zweiten Arzt bei der Leichenöffnung kann der Richter beliebig auswählen, ſofern nicht landesrechtliche Einrichtungen beſtehen, nach welchen beſtimmte Aerzte zu den gedachten Funktionen berufen ſind (§ 73 Abſ. 2); vgl. EG. § 6 Note 4. c. — Die Verwandtſchaft ꝛc. eines Arztes mit dem Richter oder der beiden Aerzte unter einander iſt kein Hinderniß der Zuziehung; vgl. jedoch § 74 Note 3.

b. Unter dem „Gerichtsarzt“ verſteht die StPO. denjenigen Arzt, welcher zur Wahrnehmung der in Unterſuchungen und anderen gerichtlichen Angelegenheiten vorkommenden ärztlichen Geſchäfte ein für allemal beſtellt iſt. Seine nähere Beſtimmung erhält der Begriff des

Digitized by Google

Gerichtsarztes durch die landesrechtlichen Einrichtungen; insbes. entscheidet das Landesrecht darüber, ob die Funktion des Gerichtsarztes in einem bestimmten Staats-Medizinalamte von selbst enthalten ist (vgl. EG. § 6 Note 4. c). – In Preußen gehört die Wahrnehmung der gerichtsärztlichen Funktion zu dem amtlichen Berufe des Kreisphysikus.

c. Durch die Worte: „unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß" wird die Zuziehung eines andern Arztes zur Vertretung des Gerichtsarztes nicht ausgeschlossen, wenn der letztere an der Ausübung seiner Funktion verhindert (vgl. z. B. Note 5) und seine Ersetzung durch einen andern Gerichtsarzt wegen der Dringlichkeit des Falles oder aus einem sonstigen Grunde unmöglich ist (a. M. Dalcke S. 65; vgl. John I. S. 729, Glaser I. S. 717). — Für Preußen vgl. Verf. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. v. 14. Mai u. 30. Juni 80 (MBl. f. d. i. V. S. 134, 200); danach kann zur Vertretung des verhinderten Kreisphysikus ein pro physicatu geprüfter Arzt zugezogen werden, wenn der regelmäßige Stellvertreter des ersteren, der Kreiswundarzt, nicht pro phys. geprüft oder wenn er gleichfalls verhindert ist; es kann aber auch die Zuziehung des Kreisphysikus eines benachbarten Bezirkes erfolgen.

5. a. Derjenige Arzt, welcher den Verstorbenen — behandelt hat, ist von der Mitwirkung bei der Leichenöffnung kraft Gesetzes ausgeschlossen; seine Mitwirkung würde der Leichenöffnung die Bedeutung einer gültigen Untersuchungshandlung entziehen. Somit wird sich der Richter vor Beginn der Leichenöffnung darüber zu vergewissern haben, daß der Fall der Ausschließung bei keinem der beiden Aerzte vorliegt. Haben mehrere Aerzte den Verstorbenen in der fraglichen Krankheit behandelt, so ist jeder von ihnen ausgeschlossen. — Uebrigens erstreckt sich die Ausschließung eben nur auf die Vornahme der Leichenöffnung; von der Mitwirkung bei der bloßen Leichenschau (Note 2. a) ist der behandelnde Arzt nicht ausgeschlossen; auch würde es nicht unstatthaft sein, ihn hinsichtlich des Ergebnisses der Leichenöffnung als Sachverständigen neben den beiden andern Aerzten zu vernehmen (vgl. unter c).

b. Die Ausdrücke „Krankheit" und „behandelt" sind im weitesten Sinne zu verstehen, so daß der erstere auch die äußeren Verletzungen, der letztere jede Art ärztlicher Hülfeleistung umfaßt; das Gesetz geht davon aus, daß die vorgängige ärztliche Thätigkeit die Unbefangenheit des Arztes möglicherweise beeinträchtigen könne. — Die Behandlung muß aber in der dem Tode „unmittelbar vorausgegangenen", also in einer Krankheit stattgefunden haben, an welcher der Verstorbene bis zum Tode oder doch bis kurz vor demselben gelitten hat. Ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Krankheit und dem Tode oder zwischen der strafbaren Handlung und der Krankheit wird nicht erfordert; auch würde ein solcher regelmäßig eben erst durch die Leichenöffnung selbst mit Sicherheit festzustellen sein. A. M. John I. S. 730.

c. Der behandelnde Arzt kann „aufgefordert" werden, der Leichenöffnung „anzuwohnen", um „Aufschlüsse" zu geben; die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke kann Zweifel über die Rolle anregen, die das Gesetz dem Arzt zuweist. Derselbe ist als sachverständiger Zeuge anzusehen. Insbes. gilt dies hinsichtlich der Pflicht zum Erscheinen; denn, da es an sich unzweifelhaft dem Richter nicht verwehrt ist, den behandelnden Arzt als Zeugen (wie auch als Sachverständigen) zu vernehmen, so muß es ihm auch zustehen, denselben behufs der Vernehmung an den Ort der Leichenöffnung zu laden; vgl. § 50 Note 2, §§ 51—54 Note 4. b. Gl. A. Dalcke S. 65, Puchelt S. 192, Stenglein Note 6; a. M. Keller S. 94. — Sonach steht dem betr. Arzt auch der im § 70 bestimmte Entschädigungsanspruch zu; vgl. § 85 Note 4.

6. Mit der Leichenschau oder der Leichenöffnung wird meistens eine Besichtigung des Ortes, wo man die Leiche gefunden, und der an derselben oder in ihrer Umgebung befindlich gewesenen Gegenstände zu verbinden sein. An sich handelt es sich hier um eine von der Leichenschau selbst verschiedene Beaugenscheinigung; indeß kann auch bei dieser eine Mitwirkung der Aerzte von Nutzen sein.

7. Soweit nicht § 87 etwas Abweichendes vorschreibt (vgl. Note 3. b), findet auch auf die Leichenschau und die Leichenöffnung dasjenige Anwendung, was für die Einnahme des Augen-

Digitized by Google

§. 88.

Vor der Leichenöffnung iſt, wenn nicht beſondere Hinderniſſe entgegenſtehen, die Perſönlichkeit des Verſtorbenen, insbeſondere durch Befragung von Perſonen, welche den Verſtorbenen gekannt haben, feſtzuſtellen. Iſt ein Beſchuldigter vorhanden, ſo iſt ihm die Leiche zur Anerkennung vorzuzeigen.

(I. Entw. § 77; II. Entw. § 78; III. Entw. § 79.)

§. 89.

Die Leichenöffnung muß ſich, ſoweit der Zuſtand der Leiche dies geſtattet, ſtets auf die Oeffnung der Kopf-, Bruſt- und Bauchhöhle erſtrecken.

(I. Entw. § 78; II. Entw. § 79; III. Entw. § 80.)

ſcheins im Allgemeinen gilt; vgl. insbeſ. § 86 Note 7. — Desgleichen finden mit derſelben Maßgabe auf die Aerzte alle Beſtimmungen Anwendung, welche für die Sachverſtändigen im Allgemeinen gegeben ſind; insbeſ. iſt auch der Gerichtsarzt, ſelbſt wenn er als ſolcher Staatsbeamter iſt, verpflichtet, die Richtigkeit ſeiner Ausſage und ſeines Gutachtens eidlich zu bekräftigen (§ 79 Abſ. 1 bezw. 2). Uebrigens bedarf es der Beeidigung der Aerzte regelmäßig erſt in der Hauptverhandlung (§ 79 Note 2). — Vgl. ferner § 85 Note 2. b, 3. a.

8. In Betreff der Zuſtändigkeit der Militairgerichte für eine Leichenſchau oder Leichenöffnung ſ. EG. zum GVG. § 7 Note 3. c.

9. In Betreff des Verfahrens bei Tödtungen auf Schiffen ſ. Seemannsordnung § 102 (unten in Abth. III).

Zu § 88.

1. Daß in den Fällen, wo das Auffinden einer Leiche oder der Tod eines Menſchen gerichtliche Beweiserhebungen veranlaßt, der Richter auch die Aufgabe hat, die Perſönlichkeit des Verſtorbenen feſtzuſtellen, verſteht ſich von ſelbſt; der § 88 will nur die (inſtruktionelle und eigentlich auch ſelbſtverſtändliche) Beſtimmung geben, daß die Perſönlichkeit wenn möglich feſtzuſtellen iſt, bevor mit der Leiche Veränderungen vorgenommen werden. — Iſt der Verſtorbene den Gerichtsperſonen ſelbſt genau bekannt, ſo bedarf es der Abhörung von Wiedererkennungszeugen überhaupt nicht; andernfalls aber ſind dieſelben, gleich anderen Zeugen, zu vernehmen; unter der „Befragung“ kann nichts Anderes als eine förmliche Vernehmung verſtanden werden.

2. Auch für die Vorzeigung an den Beſchuldigten gelten die Worte des erſten Satzes: „wenn nicht beſondere Hinderniſſe entgegenſtehen“; ein unbedingtes Gebot kann in Satz 2 ſchon im Hinblick auf den Fall, daß der Beſchuldigte flüchtig iſt, nicht gefunden werden (a. M. nur Puchelt S. 194 u. Iſenbart Note 50). Somit iſt es auch nicht nöthig, einen verhafteten Beſchuldigten an den Ort der Leichenöffnung zu transportiren, wenn dieſer Transport mit Schwierigkeiten verknüpft oder ein Entweichen des Beſchuldigten zu beſorgen ſein würde ꝛc. — In Betreff des Anſpruchs des Beſchuldigten auf Anweſenheit bei der Leichenöffnung ſ. § 191 Abſ. 1, Abſ. 4, § 167.

3. Vgl. die Noten zu § 157.

Zu § 89.

1. Der Umſtand, daß die Aerzte ſchon bei Oeffnung der einen Höhle die Todesurſache ermittelt zu haben meinen, ſoll ſie von der Verpflichtung zur Oeffnung der übrigen Höhlen nicht entbinden, weil ein zuverläſſiges Urtheil über die Todesurſache in der Regel erſt nach Oeffnung der drei Haupthöhlen abgegeben werden kann und die Möglichkeit beſteht, daß die Richtigkeit der nach Oeffnung der einen Höhle gewonnenen Anſicht durch das Ergebniß der ferneren Unterſuchung wieder in Frage geſtellt wird.

2. Im Uebrigen ſ. § 87 Note 3. c.

Digitized by Google

§. 90.

Bei Oeffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung insbesondere auch darauf zu richten, ob dasselbe nach oder während der Geburt gelebt habe, und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen.

(I. Entw. § 79; II. Entw. § 80; III. Entw. § 81.)

§. 91.

Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so ist die Untersuchung der in der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine für solche Untersuchungen bestehende Fachbehörde vorzunehmen.

Der Richter kann anordnen, daß diese Untersuchung unter Mitwirkung oder Leitung eines Arztes stattzufinden habe.

(I. Entw. § 80; II. Entw. § 81; III. Entw. § 82).

§. 92.

Bei Münzverbrechen und Münzvergehen sind die Münzen oder Papiere erforderlichenfalls derjenigen Behörde vorzulegen, von welcher echte Münzen oder Papiere dieser Art in Umlauf gesetzt werden. Das Gutachten dieser Behörde ist über die Unechtheit oder Verfälschung sowie darüber einzuholen, in welcher Art die Fälschung muthmaßlich begangen worden sei.

Zu § 90.

1. Die Vorschrift ist instruktionell und ihre Fassung insofern ungenau, als die Untersuchung nicht „auch", sondern vor allem Anderen darauf zu richten ist, ob das Kind nach oder während der Geburt gelebt habe. — Im Uebrigen ändert die Bestimmung selbstverständlich nichts an dem Begriffe und dem gesetzlichen Thatbestande der Kindestödtung (StGB. § 217).

Zu § 91.

1. Der Verdacht einer Tödtung oder eines Tödtungsversuches ist hier nicht nothwendig vorausgesetzt; die Bestimmung („oder sonst") gilt für alle Fälle einer Vergiftung (vgl. StGB. §§ 229, 330, 324), und sie ist vermöge der allgemeinen Vorschrift des § 73 (vgl. dort Note 2. a) selbst da anwendbar, wo es, ohne daß der Verdacht einer Vergiftung vorliegt, auf die Ermittelung ankommt, ob ein gewisser Stoff als Gift anzusehen sei (vgl. StGB. § 367 Nr. 3, 5).

2. Der Richter kann die Untersuchung auch durch mehrere Chemiker vornehmen lassen und die Mitwirkung mehrerer Aerzte anordnen (§ 73). Der mitwirkende Arzt braucht nicht nothwendig ein Gerichtsarzt oder einer derjenigen Aerzte zu sein, welche die vorangegangene Leichenöffnung ausgeführt haben. — In Betreff der Anwesenheit des Richters selbst und der Leitung der Untersuchung durch ihn s. § 78.

3. In Betreff der Fachbehörden vgl. § 83 Note 5.

4. Es ist bei chemischen Untersuchungen eine wichtige Aufgabe des Richters, für die Feststellung der Identität des untersuchten und des als verdächtig in Beschlag genommenen Stoffes, sowie ferner dafür Sorge zu tragen, daß behufs der Ermöglichung einer nochmaligen Untersuchung ein Theil des verdächtigen Stoffes von der Untersuchung ausgeschlossen und in unverändertem Zustande erhalten werde. Die Aufnahme besonderer Vorschriften hierüber, wie solche in den früheren Landesgesetzen enthalten waren, ist für entbehrlich erachtet worden.

Zu § 92.

1. — „Münzverbrechen und Münzvergehen" — hierüber s. StGB. §§ 146—152, insbes. § 149.

Digitized by Google

Handelt es sich um ausländische Münzen oder Papiere, so kann an Stelle des Gutachtens der ausländischen Behörde dasjenige einer deutschen erfordert werden.

(I. Entw. § 81; II. Entw. § 82; III. Entw. § 83.)

§. 93.

Zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstücks, sowie zur Ermittelung des Urhebers desselben kann eine Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden.

(I. Entw. § 82; II. Entw. § 83; III. Entw. § 84.)

---

2. Die Bestimmung ist nur instruktionell („erforderlichenfalls"); indeß dürfte die Erklärung der betr. Behörde in allen Fällen einzuholen sein, in denen nicht schon der bloße Augenschein die Unechtheit oder Verfälschung mit Sicherheit erkennen läßt. Vgl. § 83 Note 5.

3. Handelt es sich um ein von einer Korporation oder Gesellschaft ausgegebenes Papier (vgl. StGB. § 149), so ist es im Vorverfahren unbedenklich zulässig, von dem betr. Vorstande ein schriftliches Gutachten einzuholen, auch wenn derselbe nicht als „Behörde" anzusehen ist. In diesem Falle ist jedoch eine Verlesung des Gutachtens in der Hauptverhandlung (§ 255) unstatthaft.

4. Abs. 2 bezweckt die Vermeidung der Weiterungen, welche durch die Korrespondenz mit ausländischen Behörden zu entstehen pflegen.

5. Ueber die Behandlung der bei Reichs- oder Landeskassen eingehenden gefälschten Reichsmünzen ꝛc. sind verschiedene reglementäre Anordnungen ergangen. Vgl. in Betreff der Reichsmünzen: Bek. v. 9. Mai 1876 (R.Centr.Bl. S. 260, preuß. JMBl. S. 114); in Betreff der Reichskassenscheine: Bdn. v. 6. Juni 1876 (Reichsanz. Nr. 234, preuß. JMBl. S. 119); in Betreff der Reichsbanknoten: Bdn. v. 20. März 1877 (preuß. JMBl. S. 54).

Zu § 93.

1. Die Zulässigkeit der Schriftvergleichung ist nicht an besondere Bedingungen geknüpft; dieses Beweismittel ist mithin auch da statthaft, wo nur die Echtheit oder Unechtheit einer Unterschrift bewiesen werden soll. Auch greift ein Unterschied zwischen Schriftstücken, welche muthmaßlich von dem Beschuldigten, und solchen, welche muthmaßlich von einem Anderen herrühren, nicht Platz.

2. Da die Fähigkeit, Handschriften zu beurtheilen, nicht auf einer besonderen Fachbildung vielmehr auf einer, das häufige Lesen fremder Handschriften mit sich bringenden Beschäftigung und der hierin enthaltenen Uebung im Vergleichen von Schriftzügen beruht, so kann die Schriftvergleichung stets von dem Gericht selbst vorgenommen werden. Ob es nöthig oder zweckmäßig sei, Schriftverständige zuzuziehen, unterliegt dem richterlichen Ermessen. Die Zuziehung solcher wird sich namentlich in schwurgerichtlichen und schöffengerichtlichen Strafsachen empfehlen, da die vorgedachte Uebung bei den Geschworenen und Schöffen im Allgemeinen nicht vorausgesetzt werden kann. Auch sonst kann es für die Hauptverhandlung förderlich sein, wenn alle für die Entscheidung wesentlichen Ergebnisse der Schriftvergleichung im Zusammenhange dargelegt werden.

3. Nach den meisten der früheren Landesgesetze war es dem Richter ausdrücklich gestattet, den Beschuldigten zum Niederschreiben einiger Sätze oder Worte aufzufordern, wenn es darauf ankam, ein unzweifelhaft von der Hand desselben herrührendes Schriftstück als Vergleichungsstück zu beschaffen. Auch nach der StPO. ist ein solches Verfahren statthaft. Jedoch findet ein Zwang zum Schreiben gegen den Beschuldigten nicht statt. RGer. IV. 25. Febr. 87 (Entsch. XV. 319). Andererseits ist auch das Gericht nicht genöthigt, auf den Antrag des Beschuldigten, ihn etwas als Schriftprobe niederschreiben zu lassen, einzugehen; vielmehr kann auch jedes andere, unzweifelhaft von der Hand desselben herrührende Schriftstück zur Vergleichung benutzt werden: dass. Urth.

Digitized by Google

Achter Abschnitt.
Beschlagnahme und Durchsuchung.

§. 94.

Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen.

Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(I. Entw. § 88; II. Entw. § 84; III. Entw. § 85.)

Zum achten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt nur von der prozessualen, d. h. von derjenigen Beschlagnahme, welche ausschließlich für die Zwecke der Strafverfolgung, nicht für präventivpolizeiliche ꝛc. Zwecke, stattfindet; das Nähere hierüber s. zu § 98 Note 4. b. Er behandelt ferner nur die Beschlagnahme bestimmter Gegenstände. Eine von dieser Untersuchungshandlung verschiedene Maßregel ist die Beschlagnahme eines Vermögens oder Vermögenstheiles; hierüber s. §§ 325, 326, 332—336, 480; vgl. auch StGB. §§ 93, 140.

2. Ueber die Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und über Durchsuchungen bestehen noch verschiedene Spezialbestimmungen außerhalb der StPO. Vgl. insbes. a) über die Beschlagnahme von Druckschriften: Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 §§ 23 ff. (unten in Abth. III.); — b) über die Beschlagnahme und Durchsuchung auf Schiffen: Seemannsordnung § 103 Abs. 1 (ebenda). — c) Ueber Beschlagnahmen und Durchsuchungen bei Zoll- und Steuerdelikten enthalten die Zoll- und Steuergesetze besondere Vorschriften; die letzteren sind von der Einführung der StPO. unberührt geblieben, gleichviel ob jene Gesetze Reichs- oder Landesgesetze sind; vgl. EG. § 5, § 6 Nr. 3 und Note 12. a daf.

3. Der Abschnitt umfaßt alle Bestimmungen, welche die Herbeischaffung der als Beweismittel i. w. S. dienenden oder der Einziehung unterliegenden Gegenstände betreffen; hauptsächlich handelt er von der Beschlagnahme. Von den Mitteln zur Ausführung einer solchen werden drei besonders hervorgehoben und geregelt: der Zwang zur Herausgabe (§ 95 Abs. 2), die Durchsuchung (§§ 102—110) und das an eine Behörde gerichtete Ersuchen um Auslieferung (§§ 96, 99—101). — Daß in der Ueberschrift des Abschn. die Durchsuchung besonders erwähnt ist, beruht darauf, daß diese Maßregel nicht ausschließlich ein Mittel zur Ausführung von Beschlagnahme ist, sondern als Mittel zur Ergreifung des Beschuldigten (vgl. §§ 102—104) noch eine weiter gehende Bedeutung hat.

4. Ueber die Anordnung des Stoffes innerhalb des Abschn. ist zu bemerken: Der letztere beginnt mit einer allgemeinen Bestimmung über die Sicherstellung und die Beschlagnahme von Beweisstücken ꝛc. (§ 94); alsdann folgt eine Vorschrift über die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken (§ 95). In den §§ 96, 97 werden die der Beschlagnahme entzogenen Gegenstände bestimmt. § 98 behandelt die Zuständigkeit zur Beschlagnahme. In den §§ 99—101 sind besondere Vorschriften über die Beschlagnahme von Postsendungen und von Telegrammen gegeben. Es folgen sodann die Vorschriften über die Durchsuchung (§§ 102—110). Den Schluß bildet eine Bestimmung über die Rückgabe der dem Verletzten durch die Strafthat entzogenen Gegenstände (§ 111).

Zu § 94.

1. Nach dem Entw. sollte es der Beschlagnahme bedürfen: wenn durch die Verwahrung ꝛc. „das Verfügungsrecht einer Person beeinträchtigt" oder wenn der Verwahrung widersprochen wird.

Digitized by Google

Die Mot. S. 153 ſagten: „Unter Beſchlagnahme verſteht der Entw. die ausdrückliche, regelmäßig nur dem Richter zuſtehende Anordnung, daß ein Gegenſtand in amtliche Verwahrung zu nehmen oder ſonſt ſicher zu ſtellen ſei. Einer ſolchen ausdrücklichen Anordnung ſoll es nur dann bedürfen, wenn durch die Verwahrung oder Sicherſtellung das Verfügungsrecht Jemandes beeinträchtigt, oder wenn dieſer Maßregel von Jemand widerſprochen wird. Eine derartige Begrenzung des Begriffs der Beſchlagnahme erſchien erforderlich, um die richterliche Anordnung da entbehrlich zu machen, wo die fragliche Maßregel gar keinen Eingriff in Privatrechte enthält. Es würde in zahlreichen Fällen zu einer ganz nutzloſen Erſchwerung des Verfahrens führen, wenn man für eine jede im Laufe der Vorermittelungen eintretende Verwahrung eines Gegenſtandes eine richterliche Anordnung erfordern wollte. Wenn z. B. am Orte der That die zu deren Verübung gebrauchten Werkzeuge gefunden werden, deren Eigenthümer unbekannt iſt und deren Herausgabe Niemand beanſprucht, oder wenn für die Unterſuchung ein an ſich werthloſes Stückchen Papier von Bedeutung iſt, dann liegt kein Grund für die Nothwendigkeit einer ſofortigen richterlichen Anordnung vor; es entſpricht vielmehr dem Intereſſe des Verfahrens, wenn die mit den Vorermittelungen beſchäftigte Behörde jene Gegenſtände ſo lange in ihrer Verwahrung behält, bis eine ſonſtige Veranlaſſung eintritt, den Richter mit der Sache zu befaſſen.“ Hierzu iſt indeſſen zu bemerken: Die vorſtehend gegebene Beſtimmung des Begriffes der „Beſchlagnahme“, wonach unter dieſer eine „Anordnung“ verſtanden werden ſollte, war ſchon im Entw. nicht konſequent feſtgehalten, wie namentlich der § 89 deſſelben (jetzt § 98) ergiebt, woſelbſt im Widerſpruch mit jener Begriffsbeſtimmung von der „Anordnung von Beſchlagnahmen“ die Rede iſt. In Wahrheit verſteht die StPO. unter Beſchlagnahme bald den thatſächlichen Akt des In-Beſchlagnehmens, bald die Anordnung dieſes Aktes, und die Unſicherheit und Unklarheit des Begriffes iſt durch die Veränderungen noch vermehrt worden, welche die RTK. an den Vorſchriften des § 98 (§ 89 des Entw.) vorgenommen hat. Das Nähere ſ. in Note 1 zu § 98. Vgl. v. Holtzendorff in HH. I. S. 313 ff., John I. S. 744 ff., Binding S. 116.

2. Die Vorſchrift des § 94 berückſichtigt nur den Willen desjenigen, der den betr. Gegenſtand im Gewahrſam hat; giebt der Inhaber den Gegenſtand freiwillig heraus, ſo bedarf es der Beſchlagnahme im Sinne des § 94 nicht, auch wenn der Inhaber durch die Herausgabe dem Willen des Eigenthümers oder des ſonſtigen Berechtigten entgegenhandelt; vgl. jedoch § 98 Note 1. — Uebrigens wird eine ausdrückliche Willenserklärung des Inhabers nicht nothwendig vorausgeſetzt; es genügt ſeine ſtillſchweigend erklärte Einwilligung zu der amtlichen Verwahrung des betr. Gegenſtandes.

3. Der § 94 ſieht, ſeinem Wortlaut („herausgegeben“) nach, den Fall nicht vor, wenn zwar der betr. Gegenſtand in dem Gewahrſam des Inhabers belaſſen, dem letzteren jedoch jede Verfügung über ihn (Veräußerung, Zerſtörung ꝛc.) unterſagt wird. Gleichwohl iſt auch eine in dieſer Art erfolgende Beſchlagnahme für ſtatthaft und rechtlich wirkſam (vgl. StGB. § 137) zu erachten: RGer. IV. 19. Juni 88 (Entſch. XVIII. 71, Rſpr. X. 443), v. Kries S. 284. Es giebt Fälle, in denen, wie z. B. bei lebenden Thieren, eine andere Art der Sicherſtellung im Augenblick nicht ausführbar iſt. — Auch bei einer Beſchlagnahme der vorgedachten Art ſind in Anſehung der Zuſtändigkeit die Vorſchriften des § 98 maßgebend.

4. Der Ausdruck „Beweismittel“ (genauer: „Beweisſtücke“) iſt hier im weiteſten Sinne zu verſtehen und umfaßt alle Thatbeſtands- und Ueberführungsſtücke. Insbeſ. gehören hierher: Schriftſtücke, welche den Gegenſtand der Unterſuchung (das corpus delicti) bilden oder über die That oder die Thäterſchaft Aufſchluß geben oder welche bei einer Schriftvergleichung (§ 93) als Vergleichungsſtücke dienen ſollen; ferner Sachen, welche dem Anſchein nach zur Begehung der That gedient haben oder dienen ſollten oder Spuren der That an ſich tragen, oder welche durch die That hervorgebracht oder verändert oder durch dieſelbe erlangt worden ſind; ferner Gegenſtände, auf deren Wiedererkennung es ankommt und welche daher bei der Vernehmung von Zeugen vorzulegen ſind ꝛc.

Digitized by Google

§. 95.

Wer einen Gegenstand der vorbezeichneten Art in seinem Gewahrsam hat, ist verpflichtet, denselben auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern.

Er kann im Falle der Weigerung durch die im §. 69 bestimmten Zwangsmittel hierzu angehalten werden. Gegen Personen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, finden diese Zwangsmittel keine Anwendung.

(I. Entw. § 84; II. Entw. § 85; III. Entw. § 86.)

---

5. Außer den Beweisstücken sollen diejenigen Gegenstände in Verwahrung genommen ꝛc. werden, auf deren Einziehung in der vorliegenden Sache voraussichtlich zu erkennen sein wird; es handelt sich hier, soweit diese Gegenstände nicht zugleich als Beweisstücke (Note 4) in Betracht kommen, um eine die Vollstreckung des Urtheils vorbereitende Maßregel (vgl. übrigens § 108). — Welche Gegenstände der Einziehung unterliegen, bestimmt das im Einzelfalle anzuwendende (Reichs- oder Landes-) Strafgesetz.

6. Die Beweisstücke und Einziehungsstücke sind Zubehör der Akten. Daher hat im Vorbereitungsverfahren die Staatsanwaltschaft für deren Verwahrung und Sicherstellung Sorge zu tragen. Bei Erhebung der öffentlichen Klage aber hat dieselbe alle von ihr verwahrten ꝛc. Gegenstände dem Gericht zur Verfügung zu stellen. In welcher Art die Verwahrung auszuführen sei, bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften; vgl. EG. z. GVG. § 2 Note 3. a, EG. zur StPO. § 6 Note 3. b.

7. Daß eine Beschlagnahme wieder aufzuheben ist, sobald die Nothwendigkeit ihrer ferneren Aufrechterhaltung aufhört, ist als selbstverständlich betrachtet und deshalb nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden. — Im Vorbereitungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft zur Aufhebung einer Beschlagnahme auch dann befugt, wenn die letztere von dem Richter angeordnet oder bestätigt (§ 98) war; es folgt dies aus der Befugniß der Staatsanwaltschaft, die Verfolgung selbst ohne Zustimmung des Richters einzustellen; vgl. Note 3 zu Buch 2 Abschn. 2.

Zu § 95.

1. — „einen Gegenstand der vorbezeichneten Art" — d. h. ein Beweisstück oder ein Einziehungsstück (§ 94). Darüber, ob einem Gegenstande die Eigenschaft eines Beweisstücks ꝛc. beiwohne, entscheidet das Ermessen der Behörde; der Inhaber darf die Herausgabe nicht deshalb verweigern, weil er die gedachte Eigenschaft des gesuchten Gegenstandes nicht anerkennt.

2. Der § behandelt die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken ꝛc. und die Mittel, durch welche die Erfüllung derselben erzwungen werden kann. Da diese Pflicht ein positives Thun zum Gegenstande hat, so ist sie in erheblich engere Grenzen eingeschlossen als die Zulässigkeit der Beschlagnahme überhaupt und die Pflicht, die letztere zu dulden. — Dementsprechend bestimmt sich auch das Verhältniß der in § 95 Abs. 2 vorgesehenen Zwangsmittel zu den sonstigen Maßregeln, durch welche eine Beschlagnahme zur Ausführung gebracht werden kann. Die Zulässigkeit der Durchsuchung und der zwangsweisen Wegnahme eines Gegenstandes ist von der Zulässigkeit der in § 69 bestimmten Zwangsmittel nicht abhängig; die Anwendbarkeit der ersteren Maßregel reicht vielmehr weiter als diejenige der letzteren. So kann z. B. bei dem Vater des Beschuldigten (vgl. § 51) die Durchsuchung nach einem Beweisstück abgehalten und dieses zwangsweise weggenommen werden; es ist aber nicht statthaft, den Vater durch die Mittel des § 69 zur Herausgabe zu zwingen. — Da, wo sowohl der Zwang nach § 69 wie auch die Durchsuchung ꝛc. statthaft ist, ist jede dieser Maßregeln von der anderen unabhängig; es ist dem Ermessen des Richters und, soweit es im Vorbereitungsverfahren auf die Entschließung der Staatsanwaltschaft ankommt, dem Ermessen der letzteren überlassen, ob zunächst mit der einen oder mit der anderen Maßregel vorzugehen sei; beide Maßregeln sind nach einander wie auch neben einander zulässig, so daß z. B. die Durch-

Digitized by Google

ſuchung auch ſtattfinden kann, während der Inhaber der zu durchſuchenden Räume ſich auf Grund des § 95 in Zwangshaft befindet. Theilw. a. M. Binding Grundr. S. 118 (bei einer ohne Weiteres ausführbaren Beſchlagnahme ſeien die Zwangsmittel des § 95 nur ſubſidiäre).

3. a. Die StPO. ſtellt die Pflicht zur Herausgabe von Beweisſtücken ꝛc. auf gleiche Linie mit der Zeugnißpflicht: die erſtere Pflicht greift alſo nur da Platz, wo die letztere beſteht. Somit kann gegen den Beſchuldigten oder Verdächtigen nicht nach § 95 Abſ. 2 verfahren werden; vielmehr iſt die Anwendbarkeit dieſer Vorſchrift dadurch bedingt, daß der muthmaßliche Inhaber des geſuchten Gegenſtandes nöthigenfalls auch als Zeuge vernommen werden kann.

b. In folgerichtiger Durchführung der vorbezeichneten Analogie hat das Geſetz die Anwendung der Zwangsmittel des § 69 in demſelben Maße ausgeſchloſſen, in welchem bei der betr. Perſon die Befreiung von der Zeugnißpflicht Platz greifen würde. Unanwendbar alſo ſind die gedachten Zwangsmittel gegenüber ſolchen Perſonen, die zu dem Beſchuldigten in einem der in § 51 bezeichneten Verhältniſſe ſtehen. Bei den in § 52 benannten Perſonen kommt es, ſofern es ſich nicht um ein der Beſchlagnahme überhaupt entzogenes Schriftſtück (§ 97), handelt, darauf an, ob ſie den betr. Gegenſtand in ihrer durch jenen § bezeichneten Berufseigenſchaft erhalten haben oder nicht; iſt dies der Fall, ſo iſt § 69 nicht anwendbar; vgl. § 52 Note 2, § 55 Note 1. Hat z. B. Jemand eine von ihm gefälſchte Urkunde ſeinem Anwalt übergeben, ſo finden gegen letzteren die Zwangsmittel des § 69 nicht ſtatt, obwohl die Durchſuchung nach der Urkunde und die Beſchlagnahme auch bei dem Anwalt ſtatthaft iſt. In Betreff des § 53 vgl. § 96 Note 8. Anlangend endlich den § 54, ſo erſcheint auch er auf die Herausgabepflicht analog anwendbar: es würden die Zwangsmittel des § 69 ausgeſchloſſen ſein, wenn der Inhaber des Gegenſtandes glaubhaft machte, daß er durch Herausgabe deſſelben ſich ſelbſt oder einen nahen Angehörigen ꝛc. der Gefahr der Strafverfolgung ausſetzen würde.

4. Die Anwendung der Zwangsmittel des § 69 ſetzt weiter voraus, daß das Erfordern auf einen individuell beſtimmten Gegenſtand gerichtet iſt, ſowie ferner: daß durch Zugeſtändniß oder ſonſt zur vollen richterlichen Ueberzeugung feſtſtehen muß, daß der geſuchte Gegenſtand ſich in dem Gewahrſam des die Herausgabe Verweigernden befindet, und daß nicht genügt, daß blos Thatſachen vorliegen, nach denen dieſer Gewahrſam wahrſcheinlich iſt. In ſolchen Fällen kann, da die StPO. keine Möglichkeit gewährt, durch einen Editionseid die Zwangsmaßregeln zu beſeitigen, nur mit der Durchſuchung ꝛc. vorgegangen werden. Gl. A. Puchelt S. 204, Thilo S. 92, Keller S. 99, Dalcke S. 68, Voitus Kontr. II. S. 204, Stenglein Note 3, Bennecke S. 250, v. Kries S. 286, Iſenbart Note 7; a. M. (mit den früheren Auflagen dieſ. Komm.) Geyer Lb. S. 556, John I. S. 767 ff., welche die Zuläſſigkeit der Zwangsmaßregeln auf den Fall des Zugeſtändniſſes beſchränken.

5. Die Weigerung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu ſein; es genügt, daß der Inhaber des Gegenſtandes der Aufforderung zur Herausgabe thatſächlich nicht nachkommt.

6. Der Ausdruck „Zwangsmittel“ begreift, wie auch die Wahl des Plurals erkennen läßt, nicht blos die Zwangshaft (§ 69 Abſ. 2), ſondern auch die Verurtheilung zu Strafe und Koſten (Abſ. 1) in ſich. Gl. A. Keller S. 99, Hellweg-Dochow S. 186, v. Bomhard S. 64, John I. S. 773, Voitus Kontr. II. S. 193, Stenglein Note 4, Bennecke S. 248 Note 4, Iſenbart Note 6; a. M. Puchelt S. 204, Dalcke S. 68, v. Holtzendorff in HH. I. S. 316, Binding S. 118.

7. Die Aufhebung der Zwangshaft muß, abgeſehen von den in § 69 Abſ. 2 beſtimmten Aufhebungsgründen, nicht nur dann erfolgen, wenn der geſuchte Gegenſtand herausgegeben wird oder ſonſt, z. B. bei einer Durchſuchung, in die Hände der Behörde gelangt, ſondern auch dann, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Verhaftete nicht mehr in der Lage iſt, den Gegenſtand herauszugeben, wie z. B. im Falle der erfolgten Zerſtörung deſſelben.

8. Die Verhängung der zuläſſigen Maßregeln ſteht auch hier nur dem Richter zu. — Abſ. 3 u. 5 des § 69 finden gleichfalls Anwendung.

Digitized by Google

§. 96.

Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

(I. Entw. § 85; II. Entw. § 86; III. Entw. § 87.)

Zu § 96.

1. Unter „Behörden" sind nicht ausschließlich die Organe der Reichs- oder der Staatsverwaltung zu verstehen; der § findet vielmehr auch auf die Organe von Gemeinden, Korporationen ꝛc. Anwendung, falls dieselben nach dem Landesrecht zu den öffentlichen Behörden gehören. — Bei der Erwähnung der „öffentlichen Beamten" neben den Behörden hat das Gesetz nur solche Beamte im Auge, die für sich allein eine Behörde repräsentiren. Im Uebrigen versteht es sich, daß das Ersuchen um Vorlegung ꝛc. von Akten und Schriftstücken nur an die Behörde selbst oder an deren Vorstand, nicht aber an einen beliebigen Beamten der Behörde gerichtet werden darf und daß ein Beamter, dem persönlich eine Verfügung über die Akten ꝛc. nicht zusteht, ein an ihn gerichtetes Ersuchen schon des letzteren Umstandes wegen ablehnen müßte. Vgl. § 53 Note 1.

2. Die Vorschrift berücksichtigt nur das Reichs- und das Staatswohl, nicht aber Privatinteressen. Daher schließt sie die Beschlagnahme solcher Schriftstücke nicht aus, die Jemand unter der ausdrücklichen Bedingung oder der stillschweigenden Voraussetzung der Geheimhaltung bei einer Behörde oder einem Beamten niedergelegt hat; ein in der RTK. gestellter Antrag auf Befreiung solcher Schriftstücke von der Beschlagnahme wurde nach erfolgtem Widerspruch zurückgezogen (Prot. S. 92). Sonach sind z. B. die bei einem Notar verwahrten Urkunden und selbst die bei Gericht niedergelegten Testamente der Beschlagnahme nicht entzogen. Vgl. Keller S. 100.

3. Von der Vorschrift des § 53 (vgl. dort Note 2—4) weicht diejenige des § 96 insofern ab, als nach letzterer das Interesse des Reichs- oder Staatsdienstes seitens des Richters nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist. Die Einholung und Benutzung der Akten ꝛc. ist schlechthin statthaft, so lange nicht eine von der betr. obersten Dienstbehörde abgegebene Erklärung des im § 96 bezeichneten Inhalts vorliegt. Diese Erklärung event. herbeizuführen, ist Sache der die Akten verwahrenden Behörde; dem Richter liegt eine vorgängige Anfrage bei der obersten Dienstbehörde nicht ob.

4. Es ist eine Erklärung der „obersten Dienstbehörde" des betr. Verwaltungszweiges erforderlich; eine Erklärung der zunächst vorgesetzten Behörde genügt, sofern diese nicht zugleich die oberste ist, nicht.

5. Auf Grund der Bestimmung des § 96 kann selbstverständlich auch ein Theil der geforderten Akten von der Vorlegung oder Auslieferung ausgeschlossen werden. Es wird indeß, wenn dies geschieht, das Gericht hiervon in Kenntniß zu setzen sein, damit dasselbe nicht irrthümlich annehme, daß die Akten vollständig mitgetheilt seien.

6. Der § 96 behandelt die Vorlegung und Auslieferung von Akten ꝛc. nur unter dem Gesichtspunkt der Geheimhaltung ihres Inhalts. Eine andere Frage ist die: ob da, wo der Fall der Geheimhaltung nicht vorliegt, die ersuchte Behörde überall zur Auslieferung der betr. Urschrift verpflichtet oder ob nicht vielmehr der Richter gehalten ist, sich auf Grund der Erklärung der Behörde: daß eine Versendung der betr. Akten oder Urkunden nicht statthaft sei, mit der Ertheilung einer Auskunft aus den Akten oder mit der Uebersendung einer beglaubigten Abschrift oder mit der Gestattung der Akteneinsicht ꝛc. im Amtslokal der Behörde zu begnügen. Diese Frage wird durch die StPO. nicht entschieden (vgl. GVG. § 169 u.

Digitized by Google

§. 97.

Schriftliche Mittheilungen zwischen dem Beschuldigten und denjenigen Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§. 51, 52 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind.

(I. Entw. § 86; II. Entw. § 87; III. Entw. § 88.)

Note 2 das.). Hiernach sind die Landesregierungen für befugt zu erachten, die Versendung gewisser Akten und Urkunden, z. B. der Grundbücher oder der Personenstandsregister, zu untersagen (a. M. Puchelt S. 205, Stenglein Note 5). Nur hinsichtlich solcher Urkunden, welche selbst Sachbestandsstücke sind, wie z. B. diejenigen, an denen eine Fälschung begangen ist, muß eine Ausnahme gelten: sie müssen auf Erfordern des Richters in der Urschrift ausgeliefert werden.

7. Auch die fernere Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen Behörden und Beamte verpflichtet seien, dem Richter auf Grund ihrer Akten oder ihrer sonstigen amtlichen Kenntniß schriftliche Erklärungen (Auskünfte, Zeugnisse) über Thatsachen, Einrichtungen ꝛc. zu ertheilen, wird von der StPO. nicht berührt; die letztere begründet eine solche Verpflichtung nicht, es entscheiden hierüber vielmehr die für die einzelnen Behörden bestehenden organischen Vorschriften. Ein Bedenken hiergegen ist nicht daraus herzuleiten, daß § 159 der Staatsanwaltschaft die Berechtigung, von Behörden Auskunft zu verlangen, gewährt; vielmehr wird zu § 159 die Verpflichtung der Behörde, dem Richter Auskunft zu ertheilen, als begründet vorausgesetzt und der § will nur bestimmen, daß, soweit diese Verpflichtung besteht, auch die Staatsanwaltschaft die betr. Auskunft direkt fordern darf. Gl. A. v. Kries S. 475. Sonach ist auch die Frage: von welcher Instanz des betr. Ressorts die Auskunft zu ertheilen sei, lediglich nach den gedachten Vorschriften zu entscheiden. Vgl. § 83 Note 5. — In Betreff der Verlesung amtlicher Erklärungen in der Hauptverhandlung s. §. 255 u. die Noten das.

8. Wird von einer Behörde oder einem Beamten die Vorlegung oder Auslieferung von Akten ꝛc. oder die Ertheilung einer schriftlichen Erklärung (Note 7) mit Unrecht verweigert, so kann der Richter nur den Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde beschreiten; irgend ein richterliches Zwangsmittel (§§ 95, 103) ist weder gegen die ersuchte Behörde oder deren Mitglieder noch gegen den ersuchten Beamten statthaft. Inwiefern behufs Erlangung der betr. Auskunft die mündliche Vernehmung eines Mitgliedes der Behörde oder des ersuchten Beamten und demzufolge der Zeugnißzwang (§ 69) statthaft sei, darüber s. § 53 Note 6.

9. Amtliche Schriftstücke, welche sich in dem Gewahrsam eines durch Exterritorialität geschützten Beamten (GVG. § 18) befinden, sind jeder Beschlagnahme entzogen; bezüglich der in den Archiven der Konsuln (GVG. § 21) befindlichen Schriftstücke entscheiden die Konsularverträge, vgl. Note 7 zu § 5 des E.G. z. StPO. Vgl. ferner v. Holtzendorff in HH. I. S. 317.

Zu § 97.

1. In Ansehung der in § 97 bezeichneten Mittheilungen fällt nicht blos die in § 95 festgesetzte Pflicht zur Herausgabe fort, vielmehr sind dieselben unter den in dem § bestimmten Voraussetzungen der Beschlagnahme überhaupt entzogen; vgl. § 95 Note 2. Wird jedoch ein solches Schriftstück von dem durch § 97 geschützten Inhaber freiwillig herausgegeben, so ist die Verwahrung desselben (§ 94 Abs. 1) statthaft.

2. Die Bestimmung schließt die Beschlagnahme nur bei solchen Schriftstücken aus, welche eine Mittheilung des Beschuldigten an eine zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Person oder umgekehrt eine von dieser dem Beschuldigten gemachte Mittheilung enthalten. Auf andere Schriftstücke, welche die eine Person der anderen übersandt hat, erstreckt sich die Befreiung nicht; der Beschuldigte würde sonst in der Lage sein, jedes zu seiner Ueberführung dienliche Schriftstück dadurch der Beschlagnahme zu entziehen, daß er es einer der in § 97 gedachten Personen über-

Digitized by Google

giebt. Bei den schriftlichen Mittheilungen aber macht es keinen Unterschied, ob ihre Uebersendung vor oder nach der That stattgefunden hat und ob ihr Inhalt zu der letzteren in Beziehung steht oder nicht. Vgl. Voitus Kontr. I. S. 238.

3. Die schriftliche Mittheilung muß zwischen dem Beschuldigten und einer nach § 51 oder § 52 zur Zeugnißverweigerung berechtigten Person erfolgt sein. Hierbei ist der Ausdruck „Beschuldigter" im weitesten Sinne zu verstehen, so daß er auch denjenigen Verdächtigen umfaßt, der als solcher (vgl. §§ 136, 167 Abs. 2) noch nicht vernommen ist (Prot. S. 838); so auch RGer. I. 7. Nov. 89 (Entsch. XX. 91); a. M. nur Puchelt S. 207; vgl. Voitus Kontr. I. S. 232. — Mittheilungen, welche zwischen einer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person und einer anderen solchen Person gewechselt worden sind und bei denen also der Beschuldigte weder Absender noch Empfänger ist, sind der Beschlagnahme nicht entzogen; die StPO. weicht in diesem Punkte von der in den Mot. S. 153 wörtlich wiedergegebenen Vorschrift des Art. 134 der württemb. StPO. in bestimmter Weise ab. Sonach kann z. B. bei dem Vater des Beschuldigten ein Brief mit Beschlag belegt werden, den der Vertheidiger an ersteren gerichtet hatte, und ebenso bei dem Vertheidiger ein von dem Vater an ihn gerichteter Brief (was freilich der Konsequenz nicht entspricht, wenn man prinzipiell die in § 97 statuirte Befreiung von der Beschlagnahme billigt). Gl. A. Keller S. 101, John I. S. 783, Voitus Kontr. I. S. 241, Bennecke S. 258 Note 8, Isenbart Note 13; a. M. Thilo S. 94, Binding S. 117.

4. Die schriftlichen Mittheilungen sind der Beschlagnahme nur so lange entzogen, als sie sich in den Händen der an der Mittheilung als Absender oder Empfänger betheiligten zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person befinden (vgl. Voitus Kontr. I. S. 244). Sobald sie sich in den Händen einer andern Person befinden, ist die Beschlagnahme sogar dann zulässig, wenn diese Person selbst gleichfalls zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sein sollte. Dies gilt auch, wenn letztere Person lediglich als Erbe in den Besitz der Schriftstücke gelangt sein sollte. Gl. A. RGer. II. 27. März 96 (Entsch. XXVIII. 285, Jur. Woch. XXV. 494); a. M. (mit den früheren Aufl. dies. Komm.) John I. S. 784, Stenglein Note 3, Keller S. 101, Isenbart Note 15. — Von der Beschlagnahme befreit sind auch solche Mittheilungen, welche die betreffende Person selbst an den Beschuldigten gerichtet, von diesem aber zurückerhalten hatte. Dagegen fällt die Befreiung fort, sobald jene Person das Schriftstück einem Dritten, z. B. der Post, übergiebt. — Die in den Händen des Beschuldigten selbst befindlichen Papiere unterliegen sämmtlich der Beschlagnahme. Eine Modifikation in Betreff des verhafteten Beschuldigten s. zu § 148 Note 6 (Schluß).

5. Da es widersinnig wäre, die Korrespondenz zwischen Mitbeschuldigten der Beschlagnahme zu entziehen, so fällt die Befreiung fort, sobald die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Person, in deren Händen sich das betreffende Schriftstück befindet, der Theilnahme ꝛc. selbst verdächtig ist.

6. Die von der Beschlagnahme befreiten Schriftstücke dürfen bei Durchsuchungen ꝛc. auch einer Durchsicht (§ 110) nicht unterworfen werden; die Befreiung von der Beschlagnahme würde meistens bedeutungslos sein, wenn es gestattet wäre, von dem Inhalte des betr. Schriftstücks Kenntniß zu nehmen. Andererseits aber wird die Unzulässigkeit der (richterlichen) Durchsicht doch davon abhängig sein müssen, daß der Inhaber des betr. Schriftstücks glaubhaft macht (vgl. § 45 Note 5), daß das Schriftstück eine der in § 97 gedachten Mittheilungen enthalte; denn es würden sonst die Angehörigen ꝛc. des Beschuldigten im Stande sein, durch die Aufstellung unwahrer Angaben jedes bei ihnen aufgefundene Schriftstück der Beschlagnahme und folgeweise auch der Durchsicht zu entziehen.

7. In Betreff der Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und dem Vertheidiger s. noch § 99 Note 7 und in Betreff des verhafteten Beschuldigten ferner: § 148 u. d. Noten das., insbesondere Note 6.

8. Die Benutzung der im Widerspruch zu § 97 beschlagnahmten Gegenstände in irgend

Digitized by Google

§. 98.

Die Anordnung von Beschlagnahmen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Ist die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, so soll der Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war, oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger desselben gegen die Beschlagnahme ausdrücklichen Widerspruch erhoben hat. Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen. So lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.

Ist nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem Richter von der Beschlagnahme Anzeige zu machen und sind demselben die in Beschlag genommenen Gegenstände zur Verfügung zu stellen.

Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden, zu welchen auch Kriegsfahrzeuge gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

(I. **Entw.** § 90; II. **Entw.** § 88; III. **Entw.** § 89.)

---

einer Weise, sei es z. B. auch nur zum Zweck der Schriftvergleichung, begründet, wenn das Urtheil darauf beruht (vgl. § 376 und die Noten daselbst), die Revision: RGer. I. 7. Nov. 89 (Entsch. XX. 91), II. 19. Juni 91 (Entsch. XXII. 51).

Zu § 98.

1. a Der § behandelt die Frage: **wem die Befugniß zur Beschlagnahme zustehe.** Davon ausgehend, daß die Beschlagnahme eines Gegenstandes einen Eingriff in Privatrechte enthalte, bestimmt der § erstens: daß die **Anordnung** von Beschlagnahmen regelmäßig nur dem **Richter** zustehen und eine Ausnahme nur bei obwaltender Gefahr im Verzuge Platz greifen (Abs. 1), und zweitens: daß eine **ohne richterliche Anordnung** erfolgte Beschlagnahme regelmäßig der **richterlichen Bestätigung** bedürfen soll (Abs. 2, 3). Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommende Grundgedanke: daß, ähnlich wie die persönliche Freiheit, so auch Eigenthum und Besitz unter dem Schutz des Richters stehen müsse, ist an sich ein berechtigter, und es muß hier dem Gesetz der Vorzug der Folgerichtigkeit gegenüber dem Entw. zugestanden werden, welcher letztere die richterliche Entscheidung über eine außergerichtliche Beschlagnahme nur auf den Antrag des von dieser Betroffenen eintreten lassen wollte. Im Einzelnen aber entbehren die Bestimmungen des § 98 der Klarheit, und insbes. ergiebt sich aus ihnen, daß die RK., auf deren Beschlüssen der § in seiner jetzigen Fassung beruht, mit dem Ausdruck „Beschlagnahme" eine bestimmte technische Bedeutung gar nicht mehr verbunden hat. — Hinsichtlich des Erfordernisses der richterlichen Anordnung verhält es sich nämlich nach § 98 in Verbindung mit § 94 so: Wird ein Gegenstand herrenlos gefunden oder von dem Inhaber frei-

Digitized by Google

willig an die Staatsanwaltschaft oder einen Polizeibeamten herausgegeben, so bedarf es zur Ergreifung und Verwahrung desselben einer richterlichen Anordnung nicht, denn es liegt hier ein Eingriff in Privatrechte (zunächst) nicht vor, und folgeweise auch nicht der Fall einer Beschlagnahme im Sinne des § 94. Wird dagegen von der Staatsanwaltschaft ꝛc. ein Gegenstand ergriffen und in Verwahrung genommen, der sich in Jemandes Gewahrsam befindet und nicht freiwillig herausgegeben wird, so handelt es sich um eine Beschlagnahme im Sinne des § 94, und es muß von dem sie anordnenden Beamten die richterliche Bestätigung dieser Maßregel eingeholt werden, sofern einer der beiden in § 98 Abs. 2 bezeichneten Fälle vorliegt. In dem dritten möglichen Falle einer Beschlagnahme: wenn der Inhaber zwar den gesuchten Gegenstand nicht freiwillig herausgiebt, letzterer aber (z. B. bei einer Durchsuchung) gefunden und ergriffen und nunmehr ein ausdrücklicher Widerspruch gegen die Verwahrung ꝛc. nicht erhoben wird, soll es einer von Amtswegen einzuholenden richterlichen Entscheidung nicht bedürfen. Nun sagt das Gesetz weiter: „Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen.“ Wollte man bei dieser Bestimmung das Vorhandensein einer Beschlagnahme im Sinne des § 94 Abs. 2 als nothwendig voraussetzen, so würde ihre Anwendbarkeit auf den soeben bezeichneten Fall, in welchem es der amtlichen Einholung der richterlichen Entscheidung nicht bedarf, beschränkt sein; es würde also z. B. dem Inhaber des in Verwahrung genommenen Gegenstandes, wenn er diesen zwar freiwillig der Staatsanwaltschaft ausgeliefert, später aber die Rückgabe desselben erfolglos nachgesucht hat, nicht zustehen, eine richterliche Entscheidung über die Fortdauer oder Aufhebung der Verwahrung herbeizuführen. Eine solche Auslegung der Bestimmung würde indeß der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen; es muß vielmehr angenommen werden, daß die Bestimmung nicht ausschließlich für die Fälle gegeben ist, in denen die Verwahrung von Anfang an den Charakter einer Beschlagnahme gehabt hat. Es ist auch, wenn man den obenbezeichneten Grundgedanken des Gesetzes im Auge behält, in der That nicht abzusehen, warum es darauf allein ankommen sollte, ob der Widerspruch gegen die Verwahrung eines Gegenstandes im Augenblick des Beginnes dieser Maßregel erfolgt; denn, wenn der Inhaber den Gegenstand freiwillig herausgegeben hat, so enthält die Verwahrung zwar anfänglich einen Eingriff in das Recht desselben nicht; wohl aber stellt sie einen solchen Eingriff von dem Augenblicke an dar, wo der Inhaber die Rückgabe des Gegenstandes verlangt und gegen die Fortdauer der Verwahrung Widerspruch erhebt. Es wäre hiernach durchaus inkonsequent, zwischen dem anfänglichen, gegen den Beginn der Verwahrung gerichteten Widerspruche und dem späteren, gegen die Fortdauer der Maßregel gerichteten einen Unterschied zu machen. — Nach demselben Gesichtspunkt wird der Fall zu beurtheilen sein, wenn der Inhaber, der den in Verwahrung genommenen Gegenstand freiwillig herausgegeben hat, nicht der Eigenthümer desselben ist und nunmehr der letztere geltend macht, daß die Herausgabe gegen seinen Willen geschehen sei, oder wenn der Eigenthümer aus einem anderen Grunde der Fortdauer der Verwahrung widerspricht: ebenso auch der Fall, wenn der Eigenthümer der herrenlos gefundenen Sache sich meldet und deren Freigabe beantragt. In allen diesen Fällen ist im Vorbereitungsverfahren die Einholung der richterlichen Entscheidung für erforderlich zu erachten, wenn die Staatsanwaltschaft dem Antrage auf Freigabe des verwahrten Gegenstandes nicht binnen drei Tagen stattgeben will, und zwar ohne Unterschied, ob der Antrag von dem letzten Inhaber oder von einer anderen Person gestellt wird, die ein rechtliches Interesse an der Freigabe geltend macht; jeder, der ein solches Interesse zu haben behauptet, ist als ein von der Beschlagnahme „Betroffener“ im Sinne des § 98 anzusehen. In der Untersuchung (Abs. 3) versteht es sich von selbst, daß über jeden Antrag auf Freigabe der Richter zu entscheiden hat. — Die Vorschriften der StPO. sind, insoweit sie den Begriff der Beschlagnahme und das Erforderniß richterlicher Entscheidung betreffen, wenig angemessen und insbes. viel zu komplizirt; das Richtige und Einfachste wäre gewesen: unter Beschlagnahme lediglich und unterschiedslos den Akt des In-Beschlagnehmens zu verstehen und sodann zu bestimmen: daß eine außergerichtliche Beschlagnahme nur statthaft sei an herrenlos gefundenen oder freiwillig

Digitized by Google

herausgegebenen Sachen, und im Uebrigen nur bei Gefahr im Verzuge, sowie ferner: daß im Vorbereitungsverfahren die richterliche Bestätigung einer außergerichtlichen Beschlagnahme in dem letztgedachten Falle sowie dann erforderlich sei, wenn die Freigabe eines Gegenstandes beantragt ist und die Staatsanwaltschaft dem Antrage nicht binnen drei Tagen stattgeben will.

b. Der Richter hat in allen Fällen, wie über die Zulässigkeit, so auch über die Nothwendigkeit und Angemessenheit der Beschlagnahme und ihrer Fortdauer zu befinden. Dies gilt auch im Vorbereitungsverfahren; das Nähere s. zu § 160 Note 11.

c. Der Ausdruck „Richter" (vgl. Note 2 zu Buch 1) umfaßt den jeweiligen Träger der richterlichen Gewalt, also sowohl die Kollegien, wie den einzelnen Richter, wo dieser zu selbstständigen Funktionen berufen ist. Welcher Richter im einzelnen Falle zuständig ist, dafür sind, soweit nicht Abs. 2 eine ausdrückliche Bestimmung enthält, die allgemeinen Zuständigkeitsnormen maßgebend. Der Vorsitzende als solcher ist (abweichend von § 124) niemals zuständig; vgl. OLGer. Stettin 26. Nov. 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 269).

2. a. Die Vorschriften in Abs. 1—3 finden auch in dem Falle Anwendung, wenn eine Verwahrung des betreffenden Gegenstandes zunächst nicht eintritt, die Beschlagnahme vielmehr in der Art erfolgt, daß dem Inhaber jede Verfügung über den in seinem Gewahrsam verbleibenden Gegenstand untersagt wird (vgl. § 94 Note 3).

b. Im Falle einer Verhaftung oder vorläufigen Festnahme gehen die Gegenstände, welche die zu verhaftende ꝛc. Person im Augenblicke der Ergreifung bei sich führt, von selbst in den polizeilichen ꝛc. Gewahrsam über, ohne daß es (hierzu) einer besonderen Beschlagnahme bedarf; in der Befugniß zur Verhaftung oder Festnahme liegt von selbst die Berechtigung, auch jene Gegenstände in Verwahrung zu nehmen, und zwar auch dann, wenn die Person sich der Ergreifung entzieht oder sich der Gegenstände zu entäußern sucht: RGer. II. 20. März 83 (Entsch. VIII. 288, Rspr. V. 194).

Zu Abs. 1.

3. Der Ausdruck: „Anordnung von Beschlagnahmen" ist gewählt, um hervorzuheben, daß nur die Entscheidung: ob die Beschlagnahme zu verhängen sei, regelmäßig dem Richter vorbehalten ist, dagegen die Ausführung der Maßregel nicht durch den Richter zu geschehen braucht. Dem entsprechend ist unter einer gerichtlichen Beschlagnahme diejenige zu verstehen, welche auf einer gerichtlichen Anordnung beruht.

4. a. Eine „Gefahr im Verzuge" waltet ob, wenn zu besorgen ist, daß der durch die Angehung des Richters bedingte Zeitverlust die Ausführung der Maßregeln vereiteln könnte. Gl. A. Puchelt S. 210, Voitus S. 144; vgl. v. Schwarze S. 229, John I. S. 789, v. Holtzendorf in HH. I. S. 312. Ob dies der Fall, unterliegt lediglich der Prüfung derjenigen Organe, welche mit den Maßnahmen in Eilfällen betraut sind: RGer. I. 1. Dez. 92 (Entsch. XXIII. 334).

b. Selbst bei Gefahr im Verzuge steht die Anordnung von Beschlagnahmen nur solchen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153) sind; vgl. z. B. in Betr. der Gendarmen in Preußen: RGer. II. 24. Okt. 84 (Entsch. XI. 175). Es ist dies eine auf den Beschlüssen der RTK. beruhende, bedenkliche Neuerung. Vgl. indeß Note 2. b. — Uebrigens behandelt, wie der ganze Abschn. 8 (vgl. Note 1 zu dems.), so insbes. auch § 98 nur die prozessuale, d. h. diejenige Beschlagnahme, welche ausschließlich für die Zwecke der Strafverfolgung stattfindet; er ist dagegen nicht maßgebend für Beschlagnahmen, welche, sei es ausschließlich oder zugleich, sich als Maßregel der präventiven ꝛc. Polizei charakterisiren und ohne Rücksicht auf die etwa eintretende Strafverfolgung erforderlich sind; hinsichtlich solcher Beschlagnahmen ist an den Befugnissen der polizeilichen Beamten durch die StPO. nichts geändert: so: RGer. II. 23. Okt. 83 (Entsch. IX. 121, Rspr. V. 637), I. 16. Nov. 85 (Entsch. XIII. 44, Rspr. VII. 668). Danach sind z. B. in Preußen die Gendarmen zur Beschlagnahme solcher Thiere befugt, welche einem Einfuhr-

Digitized by Google

verbote zuwider über die Landesgrenze eingeschwärzt werden; in diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 16. Mai 1888 ausgesprochen; ebenso RGer. IV. 4. Juli 90 (Entsch. XXI. 47).

Zu Abs. 2.

5. Der Ausdruck „Angehörige" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen; er umfaßt also auch solche Personen, welche nicht zu den in § 51 bezeichneten gehören. Selbstverständlich ist auch die Vorschrift des StGB. § 52 hier nicht maßgebend.

6. a. Der Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, „soll" binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen. Es ist dies eine Anweisung an den Beamten; durch eine Nichtbefolgung derselben würde indeß die Beschlagnahme keineswegs von selbst außer Kraft treten; so: OLGer. Dresden 29. Juni 85 (Ann. dies. Ger. VII. 309), auch Stenglein Note 3, Bennecke S. 254 Note 11, Hellweg-Dochow, S. 188 Note 14.

b. Bezüglich der Fälle, in denen ein Polizei- oder Sicherheitsbeamter die Beschlagnahme angeordnet hat, ist die Vorschrift nicht dahin zu verstehen, als ob der Beamte nothwendig direkt den Richter angehen müßte. Dem Verhältniß, in welchem, zumal während des Vorbereitungsverfahrens, die Polizei zu der Staatsanwaltschaft steht, entspricht es vielmehr, daß der Polizeibeamte ꝛc. alsbald der Staatsanwaltschaft Anzeige erstattet und ihr den in Beschlag genommenen Gegenstand zur Verfügung stellt, und daß demnächst die Staatsanwaltschaft, falls sie nicht alsbald die Beschlagnahme wieder aufhebt, die weiteren Schritte bei dem Richter thut. Der Polizeibeamte ꝛc. wird daher nur dann direkt den Richter anzugehen haben, wenn dieser leichter erreichbar ist als die Staatsanwaltschaft und die Angehung der letzteren zu einer Versäumung der Frist führen würde. Kommt ein derartiger Fall im Vorbereitungsverfahren vor, so wird der Richter vor seiner Entscheidung die Staatsanwaltschaft zu hören haben, falls dem nicht die Dringlichkeit der Sache entgegensteht.

7. Die dreitägige Frist beginnt nicht schon mit dem Zeitpunkt der Anordnung der Beschlagnahme, sondern erst mit demjenigen Zeitpunkt, zu welchem der thatsächliche Akt des In-Beschlagnehmens stattgefunden hat. In den in Note 2. a gedachten Fällen dagegen beginnt sie mit dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Anordnung an den Inhaber des in Beschlag genommenen Gegenstandes.

8. Das Wort „jederzeit" soll nur besagen: daß der Antrag des von der Beschlagnahme Betroffenen an eine Frist nicht gebunden ist. — Hat der Richter bereits auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Polizeibeamten die Beschlagnahme bestätigt und sucht demnächst noch der Betroffene die richterliche Entscheidung nach, so muß aus Anlaß dieses Gesuches der Richter von Neuem Beschluß fassen, da in dem Gesuche zugleich ein Antrag auf Wiederaufhebung der bereits bestätigten Beschlagnahme gefunden werden muß. — Vor der Entscheidung über das Gesuch hat der Richter regelmäßig die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören; vgl. § 33 u. Note 2 das.

9. Für die Erlassung der richterlichen Entscheidung ist eine Frist nicht vorgeschrieben.

10. Wenn der Richter im Falle des Abs. 2 findet, daß ein genügender Grund zur Verhängung der Beschlagnahme vorliege, so darf er die Aufhebung der letzteren nicht lediglich deshalb beschließen, weil eine Gefahr im Verzuge nicht obgewaltet und somit ein Anlaß zu außergerichtlicher Beschlagnahme nicht vorgelegen habe.

11. Die Bestimmung über die Zuständigkeit des Amtsrichters entspricht der allgemeinen Norm des § 160.

Zu Abs. 3.

12. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung sind auch solche Gegenstände, die herrenlos gefunden oder von dem Inhaber freiwillig an die Staatsanwaltschaft ꝛc. herausgegeben worden sind und an denen somit eine Beschlagnahme im Sinne des § 94 gar nicht stattgefunden hat, dem Richter alsbald zur Verfügung zu stellen.

Digitized by Google

§. 99.

Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen auf der Post sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten; desgleichen ist zulässig an den bezeichneten Orten die Beschlagnahme solcher Briefe, Sendungen und Telegramme, in Betreff derer Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.

(I. Entw. § 95; II. Entw. § 89; III. Entw. § 90.) Vgl. Konk.-O. § 111.

Zu Abs. 4.

13. In Betreff der „Militairbehörde" s. § 48 Note 10. Die Mitwirkung dieser Behörde ist hier theils aus Rücksichten der militairischen Disziplin und weil die Beschlagnahme durch die Vorgesetzten der betr. Militairperson am leichtesten auszuführen sein wird, theils mit Rücksicht darauf, daß eine Militairperson bei dem betr. Straffalle als Mitschuldiger betheiligt sein kann, vorgeschrieben; vgl. EG. zum GVG. § 7 Note 5. Uebrigens greift die Vorschrift auch Platz, wenn von der Beschlagnahme ausschließlich eine in dem Dienstgebäude wohnende Civilperson betroffen wird, sofern nicht der im Schlußsatz vorgesehene Fall vorliegt. Andererseits wird die Vorschrift nur auf den Fall zu beziehen sein, wenn der thatsächliche Akt des In-Beschlagnehmens (die Ergreifung und Wegnahme) in einem militairischen Dienstgebäude oder auf einem Kriegsfahrzeuge stattfinden soll, nicht aber auf den anderen Fall, wenn es sich blos um die Untersagung der Verfügung über einen Gegenstand (Note 2. a) handelt: bei der Zustellung der diese Untersagung enthaltenden Verfügung bedarf es der Mitwirkung der Militairbehörde nicht, da die Zustellung auch außerhalb der Wohnung des von der Anordnung Betroffenen mit rechtlicher Wirkung stattfinden könnte (CPO. § 165) und das Betreten des Dienstgebäudes durch den Zustellungsbeamten für sich allein eine Mitwirkung der Militairbehörde nicht nothwendig machen kann (gl. A. Stenglein Note 7). In Betreff der Zustellungen an Unteroffiziere und Gemeine s. jedoch CPO. § 158.

14. Zu den im Schlußsatz gedachten „Civilpersonen" gehören auch die Civilbeamten der Militairverwaltung (R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 74 § 38. C, RGBl. S. 56).

15. Für Beschlagnahmen, welche bei einer Militairperson (vgl. GVG. § 34 Note 8. a) außerhalb eines Dienstgebäudes stattfinden sollen, sind besondere Vorschriften nicht gegeben; es ist also lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen zu verfahren. Daher bedarf es, gleichviel in welchem Range die von der Beschlagnahme betroffene Militairperson steht, einer Mitwirkung der Militairbehörde oder der Erlassung einer Partitionsordre seitens derselben nicht. Bezüglich der in § 95 Abs. 2 bezeichneten Maßregeln s. dagegen § 69 Abs. 5.

Zu § 99.

1. Der § steht in engster Beziehung zu dem sog. Brief- und Telegraphengeheimniß und erhält nur durch dessen Klarlegung sein volles Verständniß. In § 5 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) ist der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses aufgestellt, zugleich jedoch für Straffachen, Civilprozeßsachen und Konkurse die Zulässigkeit von Ausnahmen ausgesprochen und die Festsetzung derselben der reichsgesetzlichen Regelung vorbehalten, welche für Straffachen durch die §§ 99—101 StPO. erfolgt ist, und im Anschluß hieran ist darauf durch § 8 des Ges. über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892 (RGBl. S. 467) bestimmt: „Das Telegraphengeheimniß ist unverletzlich, vorbehaltlich der gesetzlich für strafgerichtliche Untersuchungen, in Konkursen und in civilprozessualischen Fällen oder sonst durch Reichsgesetz festgestellten Ausnahmen. Dasselbe erstreckt sich auch darauf, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mittheilungen stattgefunden haben." Nachdem

Digitized by Google

durch letztere Bestimmung die Reichsgesetzgebung außer Zweifel gestellt hat, daß sie den Begriff des Telegraphengeheimnisses im weitesten Sinne versteht, läßt sich die in den bisherigen Auflagen dieses Werkes vertretene Unterscheidung zwischen Briefgeheimniß und Amtsgeheimniß und damit zusammenhängend zwischen Briefgeheimniß und Telegraphengeheimniß, welcher sich auch John I. S. 799, Stenglein Note 1, 2, Bennecke S. 258, 259 angeschlossen haben, nicht mehr aufrecht erhalten. Mit Rücksicht auf den Zweck der Geheimhaltung, das Interesse der Korrespondenten, welches sich auch darauf richten kann, daß nicht bekannt werde, mit wem sie korrespondiren und was auf offenen Karten geschrieben ist, und mit Rücksicht auf die hier nicht näher darzulegende geschichtliche Entwicklung ist die auch von der Postverwaltung stets festgehaltene Auslegung der das Briefgeheimniß betreffenden gesetzlichen Bestimmungen das Briefgeheimniß dahin zu verstehen, daß es nicht darauf beschränkt ist, den Inhalt verschlossener Sendungen nicht nachzuforschen, sondern daß es sich erstreckt auf alle Thatsachen, welche die Postbeamten durch eine stattgehabte Korrespondenz amtlich in Erfahrung gebracht haben. Das Wesen des Briefgeheimnisses besteht also darin, daß seitens der Postverwaltung und ihrer Organe ohne Zustimmung der Korrespondenten keine die Korrespondenz betreffende Mittheilung an Andere, insbesondere auch an keine Behörde, erfolgen darf, soweit nicht ausdrücklich reichsgesetzlich Ausnahmen zugelassen sind, welche für den Strafprozeß die §§ 99—101 StPO. enthalten. Vgl. Dambach, Ges. über das Postwesen des Deutschen Reichs, Noten zu § 5. Sydow in Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I. S. 245 ff., v. Schwarze, Erört. S. 109, Laband, Staatsrecht 3. Aufl. II. S. 56 ff. Danach ist auch jede Unterscheidung zwischen dem Brief- und Telegraphengeheimniß bedeutungslos. — Dies vorausgeschickt, liegt nun der Fall der Beschlagnahme im Sinne des § 99 überall da vor, wo mit einer Postsendung, und zwar ohne daß zwischen Briefen, Karten, Packeten ꝛc. unterschieden wird, oder mit einem Telegramm auf Ersuchen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft irgend etwas geschehen soll, was entweder in das *Brief- oder Telegraphengeheimniß* oder in die *postmäßige Beförderung* der Sendung eingreift: ein solcher Eingriff kann eben nicht anders als im Wege der in den §§ 99—101 geregelten Beschlagnahme stattfinden. Sonach ist eine Beschlagnahme nicht blos in demjenigen Ersuchen enthalten, welches dahin geht: die betr. Sendung an eine Untersuchungsbehörde *auszuliefern*, sondern auch schon in dem Ersuchen: die Sendung bis auf Weiteres *anzuhalten*; desgleichen muß das Ersuchen: eine Sendung behufs der Besichtigung ihrer äußeren Beschaffenheit, der Handschrift der Adresse ꝛc. dem Richter oder dem Staatsanwalt *vorzuzeigen*, unter den Begriff der Beschlagnahme subsumirt werden. Ferner aber sind auch, da nach Obigem das Brief- und Telegraphengeheimniß sich auch erstreckt auf diejenigen Angaben, welche sich auf den Adressen der Sendungen oder sonst auf den Briefumschlägen ꝛc. befinden, sowie auf die in unverschlossenen Sendungen, wie z. B. auf Postkarten, enthaltenen Mittheilungen, der Richter und die Staatsanwaltschaft nicht befugt, über diese von den Postbeamten amtlich in Erfahrung gebrachten Thatsachen, also z. B. über den Eingang eines Briefes oder den Inhalt einer Postkarte in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften (vgl. §§ 96, 159, 53) Auskunft zu verlangen und von den die Postsendungen betreffenden Eintragungen in die amtlichen Bücher Kenntniß zu nehmen, sondern auch ein hierauf bezügliches Ersuchen ist lediglich nach den die Beschlagnahme behandelnden §§ 99—101 zu beurtheilen und greift somit hinsichtlich der gedachten Auskunftsertheilung der in § 100 bezeichnete Unterschied zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft auch hier Platz.

2. a. Die §§ 99—101 sind nur auf diejenige Beschlagnahme anwendbar, welche *auf der Post oder der Telegraphenanstalt* stattfindet; im Uebrigen sind für die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen die allgemeinen Vorschriften maßgebend. So lange sich jedoch eine zur Ausgabe gelangte Postsendung oder Depesche in den Händen des dieselbe bestellenden Beamten (Briefboten ꝛc.) befindet, muß sie als im Gewahrsam der Post ꝛc. selbst befindlich angesehen werden: vgl. Keller S. 106, Puchelt S. 216, v. Schwarze Erört. S. 108, Stenglein Note 3, Bennecke S. 258 Note 13, S. 259 Note 17; a. M. Voitus

Digitized by Google

Kontr. II. S. 218, Isenbart Note 26. — Erfolgt die Weiterbeförderung eines Telegrammes durch die Post (Telegr.-O. v. 15. Juni 1891 [RCent.Bl. S. 162] § 18), so muß dasselbe, so lange es sich auf einer Postanstalt befindet, in jeder Beziehung als Postsendung behandelt werden.

b. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschlagnahme besteht zwischen der Aufgabestation und der Adreßstation kein Unterschied.

3. Die Beschlagnahme ist auch in denjenigen Strafsachen zulässig, welche eine Uebertretung zum Gegenstande haben; die RTK. hat die Ausschließung der Uebertretungsfälle zwar beschlossen, den Beschluß jedoch wieder aufgehoben (Prot. S. 102 ff., 847 ff., 15 ff. Sitzg. 171). Vgl. übrigens § 100 Satz 1.

4. Die Beschlagnahme ist in jeder Lage der Sache, insbesondere auch im Vorbereitungsverfahren, statthaft, wie dies auch aus der Wahl des Wortes „Beschuldigter" (vgl. § 155) hervorgeht. Ein Theil der früheren Landesgesetze hatte die vorgängige Erlassung eines Haft- oder Vorführungsbefehls als Erforderniß aufgestellt.

5. In Betreff der Formulirung der Voraussetzungen, unter denen die Beschlagnahme statthaft sein soll, weicht das Gesetz von dem Entw. ab. Der letztere lautete: „Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post, sowie von Telegrammen auf den Telegraphen-Anstalten ist zulässig, wenn dieselben an den Beschuldigten gerichtet sind, oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt seien und daß ihr Inhalt für die Untersuchung eine Bedeutung habe." Die jetzige Fassung der Bestimmung beruht theils auf den Beschlüssen der RTK., theils auf denen des Reichstages selbst (Prot. S. 102 ff.; Sten. Ber. S. 447 ff., 967 ff.). Sie unterscheidet schärfer als der Entw. zwischen den an den Beschuldigten selbst adressirten Sendungen ꝛc. einerseits und denjenigen Sendungen ꝛc. andererseits, welche entweder muthmaßlich für den Beschuldigten bestimmt sind oder muthmaßlich von ihm herrühren. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. In Betreff der an den Beschuldigten selbst adressirten Sendungen stellt das Gesetz nicht das Erforderniß auf, daß der Inhalt der Sendung muthmaßlich für die Untersuchung von Bedeutung sein müsse; vielmehr ist die Beschlagnahme dieser Sendungen schlechthin zulässig. Dabei versteht es sich allerdings, daß die Beschlagnahme nur da zu verhängen ist, wo sie im Interesse des Verfahrens liegt und einen bestimmten Zweck hat; denn die Thatsache, daß Jemand sich in Untersuchung befindet, kann für sich allein kein Anlaß sein, die Korrespondenz desselben in Beschlag zu nehmen. Vgl. v. Schwarze Erört. S. 113.

b. In den Verhandlungen des Reichstages (Sten. Ber. S. 450 ff., 969 ff.) findet sich ausgesprochen, daß nach der in § 99 aufgestellten Unterscheidung die Beschlagnahme einer nicht an den Beschuldigten adressirten Postsendung eine Individualisirung, d. h. eine Bezeichnung der Sendung nach gewissen individuellen Merkmalen voraussetze. Allein eine wirklich individuelle Bezeichnung erscheint in der Regel doch erst dann möglich, wenn die ersuchende Behörde die anzuhaltende Sendung gesehen hat, und zu einer Besichtigung der Sendung kann dieselbe wiederum nur mittelst der Beschlagnahme gelangen (vgl. Note 1. a). Das die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen kann demnach nur dahin gehen: jede Sendung anzuhalten, bei welcher gewisse, von der ersuchenden Behörde anzugebende Merkmale zutreffen, und nur in diesem Sinne kann das Erforderniß einer Individualisirung verstanden werden. Nur darin besteht zwischen dem Beschuldigten und anderen Personen ein Unterschied, daß, während die an ersteren adressirte Korrespondenz insgesammt in Beschlag genommen werden darf, es bei der Beschlagnahme der an andere Personen adressirten Sendungen noch der Angabe spezieller Merkmale bedarf, vermöge deren sich die anzuhaltenden Sendungen aus der übrigen Korrespondenz des Adressaten ausscheiden lassen: ein solches Merkmal kann z. B. in dem Ort der Aufgabe der Sendung oder in der Übereinstimmung der Handschrift der Adresse mit der Handschrift eines von der ersuchenden Behörde vorgelegten anderen Schriftstückes enthalten sein. Erschöpfende Normen über das nothwendige Maß der Spezialisirung lassen sich nicht aufstellen.

Digitized by Google

§. 100.

Zu der Beschlagnahme (§. 99) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzug und, wenn die Untersuchung nicht blos eine Uebertretung betrifft, auch die Staatsanwaltschaft befugt. Die letztere muß jedoch den ihr ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen.

Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme tritt, auch wenn sie eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.

Die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer anderen Postsendung erfolgt durch den zuständigen Richter (§. 98).

(I. Entw. § 96; II. Entw. § 90; III. Entw. § 91.)

Vgl. v. Schwarze Komm. S. 232 u. Erört. S. 115, Puchelt S. 216, v. Holtzendorf in HH. I. S. 321.

c. Die Worte: „in Betreff deren Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist", sind von der RTK. aufgenommen worden, weil die Worte des Entw.: „wenn anzunehmen ist", zu unbestimmt und dehnbar erschienen (Prot. S. 102 ff.). Dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörden wird übrigens auch durch die Fassung des Gesetzes ein weiter Spielraum gewährt.

6. Darüber, ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen der Beschlagnahme vorliegen, hat nicht die ersuchte Post- oder Telegraphenanstalt, sondern nur die ersuchende Behörde zu entscheiden, und nur dieser fällt die Verantwortlichkeit für die Maßregel zu. Demzufolge bedarf es in dem die Beschlagnahme enthaltenden Ersuchen auch einer Erklärung darüber nicht, ob derjenige, dessen Korrespondenz in Beschlag genommen wird, der Beschuldigte sei. — Im Falle der Ablehnung des Ersuchens durch die Post- oder Telegraphenanstalt gilt übrigens, auch wenn diese Ablehnung völlig grundlos erscheint, lediglich das zu § 96 Note 8 Bemerkte.

7. Die Briefe ꝛc., welche der Beschuldigte an den Vertheidiger oder dieser an jenen richtet, sind von der Beschlagnahme auf der Post bezw. der Telegraphenanstalt (vgl. § 97 u. Note 4 das.) nicht befreit; die RTK. hat einen (zu § 131 des Entw., jetzt § 148 gestellten) Antrag: die Befreiung auszusprechen, abgelehnt (Prot. S. 516 ff., 882).

Zu § 100.

1. Vgl. die Noten zu § 99, insbes. über den Begriff der hier behandelten Beschlagnahme: Note 1, 2 das.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Befugniß zur Beschlagnahme von Postsendungen ꝛc. steht regelmäßig nur dem Richter (vgl. bes. §§ 160, 163), ausnahmsweise auch der Staatanwaltschaft zu; die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben diese Befugniß nicht, selbst wenn sie Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153) sind.

b. Die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Beschlagnahme setzt voraus, daß die Untersuchung nicht blos Uebertretungen (vgl. § 99 Note 3) betrifft und daß Gefahr im Verzuge obwaltet: beide Voraussetzungen müssen zutreffen. Der Ausdruck „Untersuchung" ist insofern ungenau, als das Gesetz keineswegs aussprechen will, daß der Staatsanwaltschaft die Befugniß zur Beschlagnahme erst nach erfolgter Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens zustehe: vielmehr ist gerade das Vorbereitungsverfahren dasjenige Prozeßstadium, für welches die gedachte Befugniß der Staatsanwaltschaft vorzugsweise Bedeutung hat. — Der Absicht des Gesetzes gemäß wird die Befugniß der Staatsanwaltschaft dann für ausgeschlossen zu erachten sein, wenn die Strafverfolgung zwar sowohl eine Uebertretung wie auch ein Vergehen oder Verbrechen zum Gegenstande hat, die in Beschlag zu nehmende Sendung aber nur

Digitized by Google

für die Uebertretung von Erheblichkeit sein kann. — In Betreff der „Gefahr im Verzuge" vgl. § 98 Note 4. — Insoweit die Voraussetzungen des § 100 in einer zur Zuständigkeit des Amtsanwalts (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) gehörigen Strafsache zutreffen, steht die Befugniß auch dem Amtsanwalt zu (vgl. GVG. Tit. 10 Note 4).

c. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Befugniß der Staatsanwaltschaft vorhanden seien, darüber hat nur diese Behörde selbst, nicht die ersuchte Post- oder Telegraphenanstalt, zu entscheiden; die Verantwortlichkeit für die Maßregel fällt allein der ersuchenden Staatsanwaltschaft zu. Demzufolge bedarf es in dem die Beschlagnahme enthaltenden Schreiben auch nicht der Angabe, daß Gefahr im Verzuge obwalte. Das zu § 99 Note 6 a. E. Gesagte gilt auch hier. — Uebrigens wird es sich für die Staatsanwaltschaft empfehlen, in ihren Akten die Gründe zu verzeichnen, aus welchen sie das Vorhandensein einer Gefahr im Verzuge angenommen hat.

d. Wie Satz 2 des Abs. 1 ergiebt, kann die Staatsanwaltschaft verlangen, daß ihr selbst die anzuhaltende Postsendung oder Depesche ausgeliefert werde. Es wird aber häufig zweckmäßig sein, das Ersuchen dahin zu richten, daß die Sendung direkt dem (von der Staatsanwaltschaft zu bezeichnenden) Richter ausgeliefert werde, zumal dann, wenn die betheiligten Behörden verschiedene Amtssitze haben und durch die Auslieferung an die Staatsanwaltschaft ein Hin- und Herschicken des Briefes ꝛc. erforderlich werden würde.

3. In Betreff der Befugnisse und Pflichten, welche die Staatsanwaltschaft nach einer von ihr verfügten Beschlagnahme hat, ist Folgendes zu bemerken: So lange die Beschlagnahme (vgl. § 99 Note 1) eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, ist die Einholung der richterlichen Bestätigung nur deshalb nothwendig, weil Mangels dieser die Beschlagnahme nach drei Tagen außer Kraft treten würde. — Ist eine Auslieferung an die Staatsanwaltschaft erfolgt, so darf die sofortige Vorlegung des ausgelieferten Gegenstandes an den Richter nur dann unterbleiben, wenn die Staatsanwaltschaft denselben unverzüglich wieder freigiebt; hierzu kann die Besichtigung des ausgelieferten Gegenstandes Veranlassung bieten: die Staatsanwaltschaft darf von den Adressen und bei unverschlossenen Sendungen (z. B. Postkarten) auch von dem Inhalt derselben Kenntniß nehmen (s. auch v. Kries S. 306). — Die Eröffnung verschlossener Postsendungen steht der Staatsanwaltschaft nicht zu; nur der Fall macht eine Ausnahme, wenn der Adressat selbst behufs Beschleunigung der Aushändigung sich damit einverstanden erklärt, daß die Eröffnung durch die Staatsanwaltschaft erfolge; vgl. § 110 Abs. 2; Dalcke S. 72, Geyer Lb. S. 561, v. Schwarze Erört. S. 125. — Die Eröffnung von Telegrammen ist in § 100 deshalb nicht vorgesehen, weil dieselben auf den Telegraphenanstalten immer offen sind (Prot. S. 848); daher ist die Staatsanwaltschaft, wenn ihr seitens der Telegraphenanstalt (vgl. noch § 99 Note 2. a) ein Telegramm verschlossen ausgeliefert wird, zur Eröffnung desselben ohne Weiteres befugt. Gl. A. John I. S. 804.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich nicht auf solche Postsendungen und Telegramme, welche bereits an die Staatsanwaltschaft oder an das Gericht ausgeliefert sind; bezüglich dieser behält die Beschlagnahme ihre Wirkung bis zur Erlassung der richterlichen Entscheidung, mag diese binnen drei Tagen oder später erfolgen (vgl. Note 8). Gl. A. Stenglein Note 6; a. M. John I. S. 806. Dagegen hat die Bestimmung, wie ihr Wortlaut ergiebt, für die Postverwaltung nicht nur die Bedeutung, daß die Eingänge des vierten Tages, falls nicht die Bestätigung erfolgt ist, von der Beschlagnahme nicht mehr betroffen werden, sondern daß, weil die Beschlagnahme außer Kraft getreten ist, also als rechtmäßig nicht erlassen gilt, auch die Eingänge der ersten drei Tage, wenn sie aus irgend einem Grunde, namentlich weil sie erst spät am dritten Tage eingegangen sind, sich noch bei der Postverwaltung befinden, nunmehr in ordnungsmäßiger Weise weiter zu befördern und an den Adressaten auszuhändigen sind. So im Wesentlichen auch Keller S. 111, v. Schwarze Erört. S. 123, Stenglein Note 3, John I.

Digitized by Google

§. 101.

Von den getroffenen Maßregeln (§§. 99, 100) sind die Betheiligten zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

S. 806, Hellweg-Dochow S. 189 Note 23, Bennecke S. 261, Sydow a. a. O. S. 246, Isenbart Note 30.

5. Die Beschlagnahme, d. h. das Ersuchen der Staatsanwaltschaft, gewisse Sendungen anzuhalten und der ersuchenden Behörde oder dem von ihr bezeichneten Richter (Note 2. d) auszuliefern, tritt Mangels der richterlichen Bestätigung auch dann nach drei Tagen außer Kraft, wenn innerhalb dieser Frist eine von der Beschlagnahme betroffene Sendung nicht eingegangen ist, die Beschlagnahme also noch keine Folge gehabt hat. — Umgekehrt behält die Beschlagnahme auch dann, wenn sie eine Auslieferung zur Folge gehabt hat, für den Rest der dreitägigen Frist ihre Wirkung, so daß, falls innerhalb der Frist noch andere, von der Beschlagnahme betroffene Sendungen eingehen, auch diese anzuhalten und auszuliefern sind.

6. Die dreitägige Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu welchem das die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen bei der Post oder der Telegraphenanstalt eingeht; auf den Zeitpunkt des Ersuchens kommt es nicht an. — Hinsichtlich der Dauer der Frist findet die Vorschrift des § 42 Anwendung; somit tritt das Ersuchen, wenn es im Laufe des Montags der Post zugegangen ist, Mangels der richterlichen Bestätigung mit Ablauf des Donnerstags außer Kraft.

7. Da Abs. 2 hauptsächlich eine Norm für das Verfahren der Post und der Telegraphenanstalten darstellt, so kann es nicht darauf ankommen, ob die richterliche Bestätigung innerhalb der dreitägigen Frist beschlossen ist, sondern nur darauf, ob der Beschluß innerhalb dieser Frist der Post ꝛc. mitgetheilt wird; ist letzteres nicht der Fall, so tritt die Beschlagnahme außer Kraft. Der Post ꝛc. liegt eine Anfrage bei dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft nicht ob. — Uebrigens hat ein verspätet mitgetheilter und selbst ein verspätet erlassener, die Bestätigung aussprechender Beschluß alle Wirkungen einer neuen richterlichen Beschlagnahme, wenngleich die durch ihn bestätigte Verfügung der Staatsanwaltschaft bereits außer Kraft getreten war.

Zu Abs. 3.

8. In Betreff der richterlichen Entscheidung gilt das zu § 98 Note 1. b Bemerkte. Dieselbe muß, da eine Frist nicht vorgeschrieben ist, unverzüglich erfolgen.

9. Der die Beschlagnahme bestätigende Beschluß ist der Entscheidung darüber, ob eine ausgelieferte Postsendung zu eröffnen sei, nicht präjudizirlich. Der Richter kann nach der äußeren Beschaffenheit einer Postsendung die Ansicht gewinnen, daß deren Eröffnung nicht erforderlich sei; er kann ferner der Meinung sein, daß seit der Verhängung der Beschlagnahme die Gründe dieser Maßregel weggefallen seien, und er kann gerade aus Anlaß der Auslieferung einer Sendung die Wiederaufhebung der Beschlagnahme beschließen. Auch im Vorbereitungsverfahren hat der Richter wie über die Beschlagnahme so auch über die Eröffnung einer Sendung nach seinem Ermessen zu entscheiden. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 124; a. M. Dalcke S. 73, Keller S. 112, Puchelt S. 218 (welche annehmen, daß der Richter dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der ausgelieferten Sendung stattgeben müsse). Andererseits folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens, daß auch bei direkter Auslieferung einer Sendung an den Richter (Note 2. d) die Eröffnung zu unterbleiben hat, wenn die Staatsanwaltschaft auf dieselbe verzichtet.

10. Die Einsicht in die eröffnete Postsendung steht der Staatsanwaltschaft nur in den Fällen zu, in welchen die Sendung, weil für die Untersuchung von Bedeutung, zurückbehalten wird. Dies folgt aus § 100 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 1, dessen legislativer Grund auch hier zutrifft. A. M. die früheren Auflagen dies. Komm. Vgl. Stenglein Note 6, Isenbart Note 29 und andererseits Voitus in Goltd. Arch. XXVIII. 401.

Zu § 101.

1. Unter den „getroffenen Maßregeln" ist hier nur die erfolgte Auslieferung sowie

Digitized by Google

Sendungen, deren Eröffnung nicht angeordnet worden, ſind den Betheiligten ſofort auszuantworten. Dasſelbe gilt, ſoweit nach der Eröffnung die Zurückbehaltung nicht erforderlich iſt.

Derjenige Theil eines zurückbehaltenen Briefes, deſſen Vorenthaltung nicht durch die Rückſicht auf die Unterſuchung geboten erſcheint, iſt dem Empfangsberechtigten abſchriftlich mitzutheilen.

(I. Entw. § 97; II. Entw. § 91; III. Entw. § 92.)

§. 102.

Bei demjenigen, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer ſtrafbaren Handlung oder als Begünſtiger oder Hehler verdächtig iſt, kann eine Durchſuchung

---

die Eröffnung und Zurückbehaltung einer Sendung zu verſtehen. Bevor eine Auslieferung erfolgt iſt, hat eine Benachrichtigung darüber, daß das die Beſchlagnahme enthaltende Erſuchen an die Poſt oder die Telegraphenanſtalt erlaſſen ſei, nicht ſtattzufinden, da eine ſolche Benachrichtigung regelmäßig den Erfolg der Beſchlagnahme vereiteln würde. — Iſt aber einmal eine Auslieferung erfolgt, ſo muß die Benachrichtigung der Betheiligten über alles mit der betr. Sendung Vorgenommene nothwendig ſtattfinden, und zwar unverzüglich, falls nicht ausnahmsweiſe die Rückſicht auf die Erreichung des Unterſuchungszwecks einen Aufſchub erheiſcht.

2. In Betreff der Anordnung der Eröffnung vgl. § 100 Note 9.

3. Der Aufſchub der Benachrichtigung (Note 1), die Zurückbehaltung einer eröffneten Sendung (Abſ. 2), ſowie die Vorenthaltung einer Abſchrift (Abſ. 3) ſind Maßnahmen, welche von der Beſchlagnahme ſelbſt qualitativ nicht verſchieden ſind, ſich vielmehr als Beſtandtheile derſelben charakteriſiren; daher iſt auch im Vorbereitungsverfahren, falls über eine dieſer Maßnahmen zwiſchen der Staatsanwaltſchaft und dem Richter Meinungsverſchiedenheit beſteht, die Anſicht der Staatsanwaltſchaft für den Richter nicht maßgebend, vielmehr ſteht die Entſcheidung in jeder Beziehung dem Richter zu. A. M. v. Schwarze Erört., S. 126, Keller S. 113.

4. Die Ausführung der in § 101 behandelten Maßnahmen (Benachrichtigung, Ausantwortung, abſchriftliche Mittheilung) liegt in der Unterſuchung dem Richter, im Vorbereitungsverfahren regelmäßig der Staatsanwaltſchaft ob; doch wird, falls dies zur Beſchleunigung dient, auch im Vorbereitungsverfahren der Richter ſich der Ausführung zu unterziehen haben.

5. In Abſ. 1 u. 2 iſt von den „Betheiligten", in Abſ. 3 von dem „Empfangsberechtigten" die Rede. Unter dieſem iſt der Adreſſat zu verſtehen; dagegen ſchließt der Ausdruck „Betheiligte" auch den Abſender ein (a. M. Voitus S. 147). Hieraus iſt indeß nicht zu folgern, daß die Benachrichtigung und die Ausantwortung ſowohl an den Adreſſaten wie auch an den Abſender erfolgen müſſe; eine Ausantwortung (Abſ. 2) an beide wird überdies meiſtens unmöglich ſein. Das Geſetz will vielmehr nur geſtatten, daß die Benachrichtigung wie die Ausantwortung unter Umſtänden, ſtatt an den Adreſſaten, an den Abſender ſtattfinde, und es hat hierbei hauptſächlich den Fall im Auge, wenn anzunehmen iſt, daß auf dieſem Wege den Intereſſen der Betheiligten beſſer gedient werde. Auch in dem Falle, wenn der Adreſſat nicht aufzufinden iſt, wird die Benachrichtigung ꝛc. an den Abſender zu richten ſein. — Iſt ein Telegramm auf der Aufgabeſtation in Beſchlag genommen und der Unterſuchungsbehörde ausgeliefert, ſo iſt die letztere verbunden, demnächſt die Abtelegraphirung deſſelben zu veranlaſſen, ſofern kein Grund vorliegt, den Inhalt dem Adreſſaten vorzuenthalten.

Zu §§ 102—110.

1. Die §§ 102—110 handeln von der Durchſuchung. Gegenſtand einer ſolchen können Räume, Sachen und Perſonen, Zweck derſelben kann die Auffindung von Beweisſtücken oder Einziehungsſtücken (§ 94), bei einer Durchſuchung von Räumen oder Sachen auch die Ergreifung einer Perſon ſein. In Betreff der Einziehungsſtücke a. M.: v. Holtzendorff in

Digitized by Google

der Wohnung und anderer Räume, sowie seiner Person und der ihm gehörigen Sachen, sowohl zum Zwecke seiner Ergreifung, als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

(I. Entw. § 87; II. Entw. § 92; III. Entw. § 93.)

HH. I. S. 324, Geyer Lb. S. 562, v. Kries S. 295; vgl. jedoch John I. S. 765, 810, Voitus Kontr. II. S. 268. — Die richterliche Durchsuchung kann zugleich die Bedeutung einer Augenscheinseinnahme haben: wird ein für die Untersuchung wichtiger Gegenstand gefunden, so wird die Thatsache, daß derselbe sich an dem betr. Orte befunden hat, durch den Augenschein festgestellt (vgl. § 86 Note 1. b, c).

2. Die wichtigste und am häufigsten vorkommende Art der Durchsuchung ist die Haussuchung, d. h. diejenige Durchsuchung, deren Gegenstand die Wohnung, die Geschäftsräume oder das befriedete Besitzthum (vgl. StGB. § 123) sind. Besondere Bestimmungen über die Haussuchung enthält die StPO. nur in § 104 und in § 105 Abs. 2. Nicht jedes kraft amtlicher Gewalt stattfindende Eindringen in eine Wohnung ꝛc. fällt ohne Weiteres unter den Begriff der Haussuchung; vgl. RGer. II. 22. Febr. 81 (Rspr. III. 63). Der (in früheren Landesgesetzen ausdrücklich behandelte) Fall einer allgemeinen Haussuchung, d. h. einer solchen, welche in allen Häusern ꝛc. einer Ortschaft oder doch eines bestimmten Theiles derselben stattfindet, hat in der StPO. keine Erwähnung gefunden; sonach müssen, wenn eine Mehrzahl von Häusern ꝛc. durchsucht werden soll, die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßregel bei jedem derselben zutreffen.

Zu § 102.

1. Die selbstverständliche Voraussetzung einer Durchsuchung ist, wie die Mot. S. 154 bemerken, überall die Wahrscheinlichkeit, daß eine strafbare Handlung begangen sei; vgl. RGer. I. 1. Mai 82 (Rspr. IV. 415). Ob diese sich als Verbrechen oder Vergehen oder als Uebertretung qualifizirt, ist gleichgültig (vgl. Prot. S. 110). Im Uebrigen aber unterscheidet das Gesetz zwischen den einer Betheiligung an der strafbaren Handlung ꝛc. verdächtigen (§ 102) und „anderen", d. h. solchen Personen, gegen welche ein Verdacht der Betheiligung ꝛc. nicht vorliegt (§ 103): gegenüber den letzteren ist die Zulässigkeit der Durchsuchung an schwerere Bedingungen geknüpft. Bei dem Verdächtigen darf eine Durchsuchung schon dann stattfinden, wenn „zu vermuthen" ist, daß sie irgend ein für die Sache erhebliches Ergebniß haben, z. B. zur Auffindung irgend welcher Spuren der That führen könne. Gegenüber „anderen Personen" hingegen „erscheint die Durchsuchung nur als ein Mittel, die Erfüllung der Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln zu erzwingen" (Mot. a. a. O.), und demzufolge darf die Maßregel nur stattfinden, wenn ein bestimmter Gegenstand oder eine bestimmte Spur bezw. eine bestimmte verdächtige Person gesucht wird; der § 103 gebraucht zwar das Beiwort „bestimmt" nur in Verbindung mit dem Hauptwort „Gegenständen", spricht indeß am Schlusse des Abs. 1 klar von der „gesuchten" Person, Spur oder Sache. Außerdem aber genügt bei unverdächtigen Dritten nicht eine Vermuthung, sondern es müssen „Thatsachen vorliegen", aus denen zu schließen ist, daß der gesuchte Gegenstand ꝛc. sich an dem betr. Orte befinde.

2. Die Zulässigkeit der Durchsuchung ist davon, ob bereits ein Verfahren, wenn auch nur ein Vorbereitungsverfahren, eingeleitet ist, ganz unabhängig; gerade die Durchsuchung wird häufig die nach Entdeckung einer strafbaren Handlung zuerst zu treffende Maßregel sein. Dem entsprechend sagt das Gesetz hier: „verdächtig", nicht: „beschuldigt". Daher darf im Falle eines gegen mehrere Personen vorliegenden Verdachts die Durchsuchung bei allen Verdächtigen gleichzeitig stattfinden, selbst wenn die Lage der Sache von der Art ist, daß nur Einer derselben der Schuldige sein kann.

3. Als „Wohnung" des Verdächtigen ist jede von ihm thatsächlich bewohnte Räumlich-

Digitized by Google

§. 103.

Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält.

(I. Entw. § 88; II. Entw. § 93; III. Entw. § 94.)

---

keit zu behandeln, sollte auch rechtlich ein Anderer als Inhaber derselben anzusehen sein. Auch schließt das Vorhandensein von Mitbewohnern die Anwendbarkeit des § 102 nicht aus. — Unter den „anderen Räumen" sind solche Räume zu verstehen, welche, ohne Bestandtheile der Wohnung zu sein, dem Verdächtigen zur Benutzung oder Mitbenutzung überlassen sind. — Vgl. noch § 103 Abs. 2 u. Note 7 das.

Zu § 103.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 102—110 und zu § 102, insbes. Note 1 das.

2. Die Fassung des Abs. 1 ist insofern nicht korrekt, als dieser nur von den zu durchsuchenden Räumen spricht und hierdurch bei Vergleichung mit § 102 die Meinung hervorgerufen werden kann, als sei bei den einer Betheiligung nicht verdächtigen Dritten die Durchsuchung der Person und der außerhalb der Wohnung ꝛc. befindlichen Sachen ausgeschlossen. Diese Meinung würde indeß dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen; hinsichtlich der Objekte der Durchsuchung wird in den §§ 102, 103 zwischen dem Verdächtigen und anderen Personen nicht unterschieden. Gl. A. RGer. II. 11. Juni 86 (Entsch. XIV. 189, Rspr. VIII. 454), Stenglein Note 2, Glaser II. S. 291, Keller S. 115, Thilo S. 102, Puchelt S. 224, Hellweg-Dochow S. 191 Note 4, v. Kries S. 296, 410, Isenbart Note 39, Friedrichs in Ztschr. f. Civilproz. XIX. S. 390; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 324, Geyer Lb. S. 563, John I. S. 812, Voitus Kontr. II. S. 272, Bennecke S. 265, Frank in StRZ. XII. S. 334, Ullmann S. 318, Beling in StRZ. XV. S. 471, theilw. auch Rintelen S. 122, Note 2. Vgl. § 86 Note 3.

3. Darüber, daß die Zulässigkeit der Durchsuchung nicht von der Zulässigkeit sonstiger, auf die Herausgabe von Beweisstücken ꝛc. abzielender Zwangsmittel abhängig ist, vgl. § 95 Note 2.

4. In Betreff der aufzusuchenden und event. in Beschlag zu nehmenden Gegenstände s. § 94 Note 4, 5; in Betreff der Befreiung von der Beschlagnahme: § 97 u. die Noten das.

5. Eine Befragung der von der Durchsuchung betroffenen Person, ob sie den gesuchten Gegenstand ꝛc. in ihrem Gewahrsam habe, und eine Aufforderung zur Herausgabe (vgl. jedoch § 106 Abs. 2) ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben; gleichwohl gehört eine solche Befragung und Aufforderung, falls die gedachte Person oder ein Stellvertreter derselben angetroffen wird, zu den Obliegenheiten des die Durchsuchung ausführenden Beamten, da dem von dieser Maßregel Betroffenen Gelegenheit gegeben werden muß, durch freiwillige Herausgabe des gesuchten Gegenstandes oder durch Widerlegung der die Durchsuchung veranlassenden Annahme die Vollziehung dieser Maßregel abzuwenden. Vgl. v. Schwarze S. 236, Binding S. 114.

6. Die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder welche er während der Verfolgung betreten hat, sind in Abs. 2 hinsichtlich der Voraussetzungen der Durchsuchung (§ 102 Note 1) den von dem Beschuldigten bewohnten gleichgestellt. — Daß § 103 nicht, wie § 102, von dem Verdächtigen, sondern von dem „Beschuldigten" spricht, ist

Digitized by Google

§. 104.

Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitzthum nur bei Verfolgung auf frischer That oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Wohnungen von Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen, sowie auf Räume, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich oder welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glückspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraume vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens und in dem Zeitraume vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens.

(I. Entw. § 98; II. Entw. § 94; III. Entw. § 95.)

---

ohne sachliche Bedeutung; es gilt auch hier das zu § 102 Note 2 Bemerkte. Gl. A. Voitus S. 148, Keller S. 115; a. M. Puchelt S. 224.

7. In Betreff der unter Polizeiaufsicht stehenden Personen vgl. StGB. §§ 38, 39. — Die Worte „sich aufhält" sind hier aufgenommen, damit zeitraubende Ermittelungen darüber, ob die betreffende Person in der fraglichen Räumlichkeit wirklich ihre Wohnung habe, erübrigt werden; der Ort des zeitigen Aufenthalts wird der Wohnung gleichgestellt. Dagegen genügt ein bloßes augenblickliches Verweilen in einem Raume zur Anwendung des Abs. 2 nicht.

Zu § 104.

1. a. Im Gegensatz zu den §§ 102, 103 handelt § 104 nur von der Haussuchung; vgl. oben Note 2 zu §§ 102—110. — Die landesrechtlichen Vorschriften, welche das nächtliche Eindringen in Wohnungen ꝛc. betreffen (vgl. z. B. preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850, GS. S. 45), sind durch den § insoweit außer Kraft gesetzt, als sie die zum Zwecke der Strafverfolgung stattfindenden Haussuchungen betreffen; im Uebrigen, wie z. B. hinsichtlich der Fälle einer Lebensgefahr, sind sie von der Einführung der StPO. unberührt geblieben.

b. Die Bestimmung hat nur den Fall im Auge, wenn die Haussuchung zur Nachtzeit begonnen werden soll; eine bei Tage begonnene Haussuchung darf ohne Weiteres in die Nacht hinein fortgesetzt werden; so: Glaser II. S. 292, Bennecke S. 266 Note 18, v. Kries S. 299.

c. Ueber die Begriffe „Wohnung", „Geschäftsräume", „befriedetes Besitzthum" vgl. StGB. § 123 u. RGer. II. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 312).

2. — „Verfolgung auf frischer That" — Eine solche ist vorhanden, wenn die That unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und auf Grund der hierbei gemachten, auf den Thäter hinweisenden Wahrnehmungen die Verfolgung desselben unverzüglich begonnen worden ist. Daß der Thäter bei der That selbst betroffen worden, ist nicht erforderlich; vgl. Voitus Kontr. II. S. 277. Vgl. auch § 127.

3. Im Sinne des § 104 liegt „Gefahr im Verzuge" vor, wenn anzunehmen ist, daß der Aufschub der Durchsuchung bis zur Tageszeit den Erfolg der Maßregel vereiteln würde. Vgl. § 98 Note 4.

4. Als „Gefangener" ist auch ein vorläufig Festgenommener (§§ 127 ff.) anzusehen,

Digitized by Google

§. 105.

Die Anordnung von Durchsuchungen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitzthums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn dies möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein.

Die in den vorstehenden Absätzen angeordneten Beschränkungen der Durchsuchung finden keine Anwendung auf die im §. 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume.

Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

(I. Entw. § 90; II. Entw. § 95; III. Entw. § 96.)

---

selbst wenn seine Aufnahme in ein Gefängniß noch nicht erfolgt war. — Auch im Falle der Entweichung eines Gefangenen aus des Strafhaft ist die nächtliche Haussuchung statthaft.

5. In Betreff der unter Polizeiaufsicht stehenden Personen vgl. StGB. § 39 Nr. 3.

6. Unter den „Räumen, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich" sind, sind namentlich die Gasthäuser, Restaurationslokale und dergl. zu verstehen. Auf die Räume, welche dem Wirth zur Wohnung dienen, ist, insoweit sie von den öffentlichen Räumen erkennbar geschieden sind, die Vorschrift des Abs. 2 nicht zu beziehen. — Uebrigens ist auch in den öffentlichen Räumen der Beginn einer nächtlichen Haussuchung nur so lange unbedingt (Abs. 2) statthaft, als dieselben wirklich für Jedermann zugänglich sind.

7. Auch Mangels der in Abs. 1, 2 bezeichneten Voraussetzungen ist die nächtliche Haussuchung statthaft, wenn der Inhaber der zu durchsuchenden Räume ausdrücklich einwilligt, daß die Haussuchung während der Nachtzeit vorgenommen werde. Gl. A. Stenglein Note 9, Bennecke S. 267; a. M. Keller S. 119.

8. In Betreff der Zoll- und Steuerstrafsachen vgl. noch oben Note 2 zu Abschn. 8.

Zu § 105.

Zu Abs. 1.

1. Die Befugniß zur Anordnung einer Durchsuchung ist hier im Wesentlichen in derselben Weise geregelt wie in § 98 Abs. 1 die Befugniß zur Anordnung einer Beschlagnahme: sie ist grundsätzlich dem Richter vorbehalten und nur in beschränktem Maße der Staatsanwaltschaft und deren Hülfsbeamten eingeräumt; vgl. § 98 Note 1. Daß eine Durchsuchung auch dann ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden dürfe, wenn derjenige, der von dieser Maßregel betroffen werden soll, sich ihr freiwillig unterwirft, wird in den Mot. S. 154 als selbstverständlich bezeichnet; indeß wird hierbei eine ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses vorausgesetzt. — Eine ohne richterliche Anordnung vorgenommene Durchsuchung macht, wenn sie nicht zu einer Beschlagnahme geführt hat, die nachträgliche Einholung einer richterlichen Bestätigung (§ 98 Abs. 2) nicht erforderlich, da die Versagung der letzteren eines realen Inhalts

Digitized by Google

entbehren würde; nur eine bei der Durchsuchung erfolgte Beschlagnahme kann Gegenstand der richterlichen Bestätigung sein.

2. — „Gefahr im Verzuge" — hierüber s. § 98 Note 4.

3. — „Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft" hierüber s. GVG. § 153.

4. Die Durchsuchung ist eine Maßregel, die am häufigsten bei Beginn einer Strafverfolgung, also im Vorbereitungsverfahren, zur Anwendung kommt. Hier ist nun der regelmäßige Gang des Verfahrens nach § 105 der: daß die Staatsanwaltschaft die Anordnung der Durchsuchung bei demjenigen Amtsrichter, in dessen Bezirk die letztere stattfinden soll (§ 160), zu beantragen hat. Von diesem regelmäßigen Verfahren wird indeß namentlich in denjenigen Sachen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, vielfach abgewichen werden müssen; denn in diesen Sachen steht nur der Staatsanwaltschaft des Landgerichts, nicht der Amtsanwaltschaft, die Strafverfolgung zu (GVG. § 143 Abs. 2), und wenn der Sitz der mit der Sache befaßten Staatsanwaltschaft ein anderer ist als der des zuständigen Amtsrichters, so wird die vorgängige Angehung des letzteren häufig nicht ohne großen, den Erfolg der Durchsuchung vereitelnden Zeitverlust möglich sein. In solchen Fällen wird die Staatsanwaltschaft ihrerseits die Durchsuchung anordnen. — Oft aber wird wegen der großen Entfernung des Sitzes der Staatsanwaltschaft auch die Angehung der letzteren selbst vor der Durchsuchung unterbleiben müssen; alsdann hat der mit der Sache befaßte Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft je nach Lage des Falles entweder auf Grund eigener Entschließung zur Durchsuchung zu schreiten oder, sofern dies thunlich erscheint, unmittelbar den Amtsrichter um Anordnung der Durchsuchung anzugehen (vgl. § 161 Abs. 2). Der Amtsrichter hat in diesem Falle, wie auch dann, wenn er von einem Polizeibeamten, welcher nicht Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist, oder direkt von dem Verletzten um die Anordnung einer Durchsuchung angegangen wird, zu prüfen, ob Gefahr im Verzuge obwaltet, und, wenn er dies bejaht, hat er gemäß § 163 von Amtswegen das Erforderliche zu verfügen.

5. a. In Betreff des Ausdrucks: „Anordnung von Durchsuchungen" vgl. § 98 Note 3; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Mit der Ausführung einer angeordneten Durchsuchung und der bei dieser bezweckten Beschlagnahme können auch solche Polizei- und Sicherheitsbeamte, welche nicht Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, betraut werden, da die StPO. hinsichtlich der Ausführung von Durchsuchungen beschränkende Bestimmungen nicht aufstellt. Was insbes. die richterlich angeordneten Durchsuchungen betrifft, so kann der Richter nach seinem Ermessen (vgl. übrigens GVG. § 159 Note 5) dieselbe entweder selbst ausführen oder die Ausführung einem Gerichtsbeamten (Gerichtsschreiber, Gerichtsdiener), einem Gerichtsvollzieher oder auch einer Behörde oder einem Beamten der Polizei (vgl. § 187) übertragen; auch kann er im Vorbereitungsverfahren, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Polizeibeamter (vgl. Note 4) die Ermächtigung zur Vornahme einer Durchsuchung beantragt, sich auf die Ertheilung dieser Ermächtigung beschränken und die Ausführung der Maßregel dem antragstellenden Beamten überlassen. — In gleicher Weise hängt es bei einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Durchsuchung von deren Ermessen ab, ob sie selbst sich der Ausführung unterziehen oder die letztere einem ihrer Hülfsbeamten ꝛc. übertragen will. Vgl. § 106 Note 4 (Schluß).

b. Die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands v. 5. Juli 1892 (RGBl. S. 691), sowie die Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands v. 5. Juli 1892 (RGBl. S. 764) zählen in den §§ 54, 55 bezw. § 44 unter denjenigen Beamten, denen das Betreten des Bahnplanums, der dazu gehörigen Böschungen, Dämme, Gräben, Brücken und sonstigen Anlagen bezw. der dem Publikum nicht geöffneten Theile der Bahnhöfe auch ohne vorgängige Erlaubniß gestattet ist, zwar die in Ausübung ihres Dienstes befindlichen Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei, nicht aber die Richter auf. Sonach muß der Richter, wenn er selbst an einem der gedachten Orte eine Durchsuchung vornehmen will, regelmäßig zuvor die Zustimmung der Eisenbahnbehörde einholen. Da jedoch in der strafrichterlichen Gewalt alle Befugnisse

Digitized by Google

der Kriminalpolizei inbegriffen sind, so liegt es in der Natur der Sache, daß in Fällen, wo wegen der obwaltenden Gefahr im Verzuge die vorgängige Einholung der Erlaubniß nicht thunlich ist, der Mangel der letzteren die Vornahme einer richterlichen Durchsuchung nicht hindern kann. In Fällen dieser Art wird der Richter der Eisenbahnbehörde nachträglich sogleich von dem Geschehenen Mittheilung zu machen haben.

6. Der Richter hat, wenn er selbst eine Durchsuchung ausführt, einen Gerichtsschreiber zuzuziehen (§§ 186, 166; vgl. § 185). Der Mangel der Mitwirkung eines solchen würde zwar hinsichtlich der etwa erfolgten Beschlagnahmen bedeutungslos sein; dagegen würde das von dem Richter allein aufgenommene Protokoll nicht geeignet sein, als Augenscheinsprotokoll benutzt zu werden; vgl. oben Note 1 zu §§ 102—110 und § 86 Note 1. c.

Zu Abs. 1. 2.

7. In Abs. 1 ist unter der „Staatsanwaltschaft" auch der Amtsanwalt inbegriffen (vgl. GVG. Tit. 10 Note 4). Dagegen sind in Abs. 2 die Worte „des Staatsanwalts" gerade deshalb gebraucht, um zwischen den Beamten der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft und den Amtsanwälten zu unterscheiden: das Beisein des Amtsanwalts macht die Zuziehung eines Gemeindebeamten ꝛc. nicht entbehrlich (Prot. der 171. Sitzg. S. 17). Vgl. Voitus Kontr. 1. S. 354.

Zu Abs. 2.

8. Der Abs. 2 handelt, im Gegensatz zu Abs. 1, nur von der Haussuchung; vgl. oben Note 2 zu §§ 102—110.

9. In Betreff der in Abs. 2 getroffenen Bestimmung sagen die Mot. S. 154: In dem hier gedachten Falle „ist der die Durchsuchung leitende Beamte ein solcher, bei dem nicht schlechthin diejenige Kenntniß der Gesetze, welche dem Rechtsverständigen beiwohnt, vorausgesetzt werden kann. Weil nun in diesen Fällen mehr als bei anderen Durchsuchungen die Möglichkeit vorliegt, daß über die Gesetzlichkeit des Verfahrens des durchsuchenden Beamten zwischem diesem und dem von der Durchsuchung Betroffenen eine Meinungsverschiedenheit hervortreten kann, so scheint es ebenso sehr zur Aufrechterhaltung der Ordnung zu dienen, wie die Bürgschaft für eine strenge Beobachtung des Gesetzes zu erhöhen, wenn eine oder zwei achtbare Personen aus der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, der letzteren beiwohnen."

10. — „wenn dies möglich" — Hierbei ist nicht an eine absolute Unmöglichkeit gedacht; vielmehr kommt es darauf an, ob durch den mit der Zuziehung der bezeichneten Personen verbundenen Zeitverlust der Erfolg der Durchsuchung voraussichtlich vereitelt werden würde; es entscheidet hierüber das pflichtmäßige Ermessen des die letztere vornehmenden Beamten: RGer. II. 24. Mai 84 (Rspr. VI. 366), IV. 29. Sept. 85 (Rspr. VII. 544), I. 8. Juni 93 (Jur. Woch. XXII. 404). Das Gesetz trägt namentlich dem Umstande Rechnung, daß auf dem Lande die Zuziehung der hier gedachten Personen häufig auf große Schwierigkeiten stoßen wird, so z. B. bei isoliert liegenden Gehöften, während der Erntezeit ꝛc. Auch gehört hierher der Fall, wenn ein Gemeindebeamter nicht zur Stelle ist, die zur Assistenz aufgeforderten Gemeindemitglieder aber sich weigern, der Aufforderung Folge zu leisten.

11. Die Vorschrift des zweiten Satzes in Abs. 2 bezieht sich nur auf die beiden Gemeindemitglieder, nicht auf den Gemeindebeamten.

Zu Abs. 3.

12. Nach der Bestimmung des Abs. 3 können Durchsuchungen der in § 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume, auch wenn Gefahr im Verzuge nicht obwaltet, ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden. Selbst solche Polizeibeamte, welche nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehören, sind befugt, aus eigener Entschließung zur Durchsuchung zu schreiten. Gl. A. John I. S. 820; a. M. Bennecke S. 268 Note 6, v.

Digitized by Google

§. 106.

Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn dies möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des §. 103 Abs. 1 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Inhaber der im §. 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.

(I. Entw. § 92; II. Entw. §. 96: III. Entw. § 97.)

Kries S. 301 Note 1. Die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder ist nicht erforderlich. Vgl. RGer. II. 11. Jan. 81 (Entsch. III. 185).

Zu Abs. 4.

13. Die Begriffsbestimmung des § 98 Abs. 4, nach welcher Kriegsfahrzeuge zu den militairischen Dienstgebäuden gehören, ist eine allgemeine, gilt also auch für Durchsuchungen.

14. In Betreff der „Militairbehörde" s. § 48 Note 10. — Im Uebrigen vgl. § 98 Abs. 4 und die Noten das.

Zu Abs. 1—4.

15. In Betreff der Zoll- und Steuer-Strafsachen vgl. noch oben Note 2 zu Abschn. 8.

Zu § 106.

1. Hinsichtlich des bei Durchsuchungen zu beobachtenden Verfahrens hat sich die StPO. auf die Aufstellung der in den §§ 106 ff. gegebenen Bestimmungen beschränkt und weitere Vorschriften instruktionellen Inhalts für entbehrlich erachtet. Daß bei Durchsuchungen mit möglichster Schonung zu verfahren ist und insbes. zu einer gewaltsamen Eröffnung verschlossener Behältnisse ꝛc. nur im Nothfalle geschritten werden darf, ist selbstverständlich; vgl. RGer. II. 15. März 92 (Jur. Woch. XXI. 194).

Zu Abs. 1.

2. Das Recht, der Durchsuchung beizuwohnen, legt der § dem Inhaber der zu durchsuchenden Räume ꝛc. für den Fall bei, daß er zur Zeit der Ausführung dieser Maßregel in den gedachten Räumen anwesend ist. Auf das Erscheinen des zur Zeit nicht gegenwärtigen Inhabers zu warten oder ihn herbeiholen zu lassen, ist der die Durchsuchung ausführende Beamte nicht verpflichtet. — Macht sich der Inhaber der zu durchsuchenden Räume einer vorsätzlichen Störung der Durchsuchung schuldig, so finden auch gegen ihn die Bestimmungen des § 162 bezw. die des GVG. § 182 Anwendung.

3. Auch der Angehörige, Hausgenosse oder Nachbar wird lediglich als Vertreter des Inhabers der Räume ꝛc. und behufs der etwaigen Wahrnehmung der Rechte desselben zugezogen; eine Zuziehung von Urkundspersonen findet nicht statt (vgl. § 86 Note 1. c Schluß).

4. Dem Beschuldigten (als solchem) und ebenso dem Vertheidiger steht ein Anspruch auf Zuziehung zu den vorzunehmenden Durchsuchungen nicht zu. Dies gilt auch von der durch den Richter ausgeführten Durchsuchung, obschon das über eine solche aufgenommene Protokoll die Bedeutung eines Augenscheinsprotokolles gewinnen kann (vgl. oben Note 1 zu §§ 102 bis 110): die Bestimmungen, welche die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten bei Augenscheinseinnahmen betreffen (§§ 191, 167), sind auf den Fall der Durchsuchung nicht zu beziehen, und zwar schon deshalb nicht, weil die vorgängige Benachrichtigung von der Durchsuchung meistens geeignet sein würde, den Zweck der letzteren zu vereiteln (a. M. John I. S. 823 ff., Geyer Lb. S. 568, Stenglein Note 6). — Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte hat einen Anspruch auf Anwesenheit selbst bei solchen Durchsuchungen nicht, welche in seiner Be-

Digitized by Google

§. 107.

Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach deren Beendigung auf Verlangen eine schriftliche Mittheilung zu machen, welche den Grund der Durchsuchung (§§. 102, 103) sowie im Falle des §. 102 die strafbare Handlung bezeichnen muß. Auch ist demselben auf Verlangen ein Verzeichniß der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben.

(I. Entw. § 92 Abs. 2; II. Entw. § 96 Abs. 2; III. Entw. § 97 Abs. 2.)

§. 108.

Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche

---

hausung ꝛc. abgehalten werden; ein solcher Anspruch würde ihm auch dann nicht zustehen, wenn die Bestimmungen über den Augenschein anwendbar wären (§ 191 Abs. 4). — Das vorstehend von dem Beschuldigten und dem Vertheidiger Bemerkte gilt in gleicher Weise von dem Privatkläger, dem Nebenkläger und deren Anwalt. — Hiernach unterliegt die Zuziehung der Prozeßbetheiligten zu Durchsuchungen (ebenso wie die unter Umständen zweckmäßige oder nothwendige Zuziehung von Zeugen oder Sachverständigen) lediglich dem Ermessen des die Durchsuchung anordnenden oder ausführenden Beamten. Eine Ausnahme macht nur die Staatsanwaltschaft: aus ihrer Befugniß, unter Umständen Durchsuchungen selbst anzuordnen und vorzunehmen, ist auch ihre Berechtigung herzuleiten, allen richterlich angeordneten Durchsuchungen beizuwohnen, und zwar ohne Unterschied, ob bei deren Ausführung der Richter selbst mitwirkt oder nicht (vgl. § 105 Note 5. a). Gl. A. Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 193 Note 13, Isenbart Note 53.

Zu Abs. 2.

5. Die Vorschrift gilt nur für die Fälle des § 103, also nur für Durchsuchungen, welche bei nichtbeschuldigten Personen stattfinden (vgl. § 103 Note 5).

6. Unter der Bekanntmachung ist hier nur eine mündliche Eröffnung zu verstehen.

Zu § 107.

1. Wie aus der Allegirung der §§ 102, 103 erhellt, ist unter dem von der Durchsuchung „Betroffenen" nach Verschiedenheit der Fälle der Beschuldigte oder der nicht beschuldigte Dritte zu verstehen. — Das „Verlangen" kann, wenn der von der Durchsuchung Betroffene bei dieser nicht gegenwärtig war, auch von der an seiner Stelle zugezogenen Person gestellt werden. Gl. A. Keller S. 121 Note 2, Dalcke S. 77 Note 3, Thilo S. 107 Note 3; a. M. Bennecke S. 269 Note 12, Stenglein Note 3, welch letzterer dies nur von dem gesetzlichen Vertreter gelten lassen will.

2. Die Worte „nach Beendigung" besagen nur, daß die schriftliche Mittheilung nicht früher gefordert werden darf. Daß das Schriftstück sogleich an Ort und Stelle ausgefertigt werden müsse, ist nicht vorgeschrieben.

3. Gegenstand der schriftlichen Mittheilung ist der Grund der Durchsuchung: der von dieser Betroffene hat Anspruch darauf, zu erfahren, was man bei ihm gesucht habe und ob er selbst verdächtig sei oder nicht; dem Verdächtigen (§ 102) muß außerdem die in Frage stehende strafbare Handlung bezeichnet werden. Dagegen kann der Betroffene keine Auskunft darüber beanspruchen, welche Thatumstände, Aussagen ꝛc. zu der Annahme geführt haben, daß der gesuchte Gegenstand sich in seinem Gewahrsam befinde.

4. Sowohl die „schriftliche Mittheilung" wie auch das „Verzeichniß" und die „Bescheinigung", sind unentgeltlich zu ertheilen.

Zu § 108.

1. Die Vorschrift ist nach zwei Richtungen hin von Bedeutung. Einerseits modifizirt

Digitized by Google

zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntniß zu geben.

(I. Entw. § 93; II. Entw. §. 97; III. Entw. § 98.)

§. 109.

Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechselungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen.

(I. Entw. § 92 Abs. 2; II. Entw. § 96 Abs. 2; III. Entw. § 97 Abs. 2.)

§. 110.

Eine Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu.

Andere Beamte sind zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber derselben die Durchsicht genehmigt. Anderenfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlage,

---

sie für den Fall einer durch einen nichtrichterlichen Beamten ausgeführten Durchsuchung die Bestimmung des § 98 Abs. 1 über die Befugniß zur Beschlagnahme: der betr. Beamte wird, gleichviel ob ihm sonst die Anordnung von Beschlagnahmen überhaupt zusteht oder nicht und ob Gefahr im Verzuge obwaltet oder nicht, für befugt und verpflichtet erklärt, auch solche verdächtige Gegenstände in Beschlag zu nehmen, welche in keiner Beziehung zu der vorliegenden Strafsache stehen und deren Beschlagnahme also bei der Anordnung der Durchsuchung gar nicht bezweckt wurde. — Andererseits enthält die Vorschrift für den Fall der richterlichen Durchsuchung einer Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gerichte nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft einzuschreiten haben: der Richter hat die hier gedachte Beschlagnahme von Amtswegen anzuordnen, und zwar wird, abweichend von § 163, eine Gefahr im Verzuge hier nicht vorausgesetzt. Es versteht sich übrigens und erhellt überdies aus dem Schlußsatz des §, daß, wenn die zur Verfolgung der „anderen" strafbaren Handlung zuständige Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) der Durchsuchung beiwohnt, der Richter nicht ohne deren Antrag seine Thätigkeit auf die andere Sache zu erstrecken hat.

2. Statt der Worte: „zu der Untersuchung" wäre richtiger zu sagen gewesen: „zu dem Verfahren"; denn die Bestimmung setzt keineswegs die bereits erfolgte Eröffnung der Untersuchung voraus, sondern findet auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung.

3. Die seitens eines nichtrichterlichen Beamten auf Grund des § 108 erfolgte Beschlagnahme steht hinsichtlich des Erfordernisses der richterlichen Bestätigung (§ 98 Abs. 2) jeder andern Beschlagnahme gleich.

4. In Betreff des Falles, wenn die „andere" strafbare Handlung ein Antragsdelikt ist, s. Note 7. c zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 109.

1. Die Bestimmung gilt nicht blos für Durchsuchungen, sondern für alle Fälle einer Verwahrung oder Beschlagnahme.

2. Daß auch der Inhaber der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände befugt sei, dieselben durch sein Siegel ꝛc. kenntlich zu machen, ist hier zwar nicht, wie in § 110 Abs. 3 ausgesprochen, es ist indeß hieraus nicht zu folgern, daß das Gesetz diese Befugniß nicht habe gewähren wollen.

Zu § 110.

1. Der § handelt nur von solchen Papieren, welche bei einer Durchsuchung auf-

Digitized by Google

welcher in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an den Richter abzuliefern.

Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wenn dies möglich, aufzufordern, derselben beizuwohnen.

Der Richter hat die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

(I. Entw. § 94; II. Entw. § 98; III. Entw. § 99.)

---

gefunden werden; auf Papiere, welche bei einer anderen Gelegenheit in den Gewahrsam der Untersuchungsbehörden gelangen, findet die Bestimmung nicht Anwendung. Bezüglich der Durchsuchung aber werden weitere Unterscheidungen hier nicht aufgestellt; es kommt also nicht darauf an, ob der von der Durchsuchung Betroffene ein Beschuldigter oder ein nichtbeschuldigter Dritter ist, ebenso wenig darauf, ob es sich um eine Haussuchung oder um eine andere Durchsuchung handelt, ob der Zweck der Maßregel gerade in der Auffindung und Beschlagnahme von Papieren bestand oder nicht.

2. Der Ausdruck „Papiere" ist im weitesten Sinne zu verstehen, so daß er alle Arten von Schriftstücken umfaßt; insbes. gehören hierher auch die Handlungs- und Rechnungsbücher des von der Durchsuchung Betroffenen. Auf Druckschriften dagegen findet die Bestimmung nicht Anwendung; gl. A. Puchelt S. 236, Bennecke S. 271 Note 17. Wem die Papiere gehören, ist gleichgültig; entscheidend ist allein, daß sie sich in dem Gewahrsam des von der Durchsuchung Betroffenen befinden. A. M. Bennecke S. 271.

3. Die Befugniß zur Durchsicht von Papieren ist durch die Vorschriften des § in engere Grenzen eingeschlossen als die Befugniß zur Beschlagnahme (§§ 98, 108). Nach dem Entw. sollte sie dem Richter und den Beamten der Staatsanwaltschaft zustehen, weil von diesen wie von jenem die erforderliche Diskretion erwartet werden könne (Mot. S. 155). Die RTK. aber glaubte die Befugniß zur Durchsicht nur dem Richter gewähren zu sollen und änderte in dieser Hinsicht den Entw. ab (Prot. S. 120 ff., vgl. Sten. Ber. S. 462). — Daß übrigens der Richter sich bei der Durchsicht von Papieren, soweit nöthig, auch der Hülfe von Sachverständigen, z. B. der eines Dolmetschers oder bei kaufmännischen Büchern der eines Kaufmanns, bedienen kann, erscheint selbstverständlich; vgl. v. Schwarze S. 242, Thilo S. 109.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung erfordert eine ausdrückliche Genehmigung des Inhabers; das Gesetz weicht auch hierin von dem Entw. ab, welcher letztere nur den Mangel eines Widerspruchs voraussetzte. — Die Genehmigung kann nur von dem Inhaber selbst wirksam ertheilt werden; daß die Genehmigung des Vertreters ꝛc. nicht genügt, ergiebt sich sowohl aus der Vergleichung des Abs. 2 mit Abs. 3, wie auch aus der Erwägung, daß regelmäßig nur der Inhaber selbst die Tragweite der Genehmigung ganz zu übersehen im Stande sein wird (gl. A. Keller S. 123, John I. S. 834, Stenglein Note 6; a. M. Voitus S. 152, Puchelt S. 236). — Die Genehmigung kann auf gewisse Beamte oder auf gewisse Schriftstücke beschränkt, und es muß diese Beschränkung alsdann als bindend anerkannt werden; auch ist ein Widerruf der Genehmigung, soweit die Durchsicht noch nicht erfolgt ist, wirksam; so: Stenglein a. a. O.

5. — „in Gegenwart des Inhabers". — Bei diesen Worten wird vorausgesetzt, daß der Inhaber überhaupt anwesend ist. Seine Abwesenheit kann selbstverständlich die Einsiegelung und Ablieferung der Papiere nicht aufhalten, sondern nur die Folge haben, daß diese Handlungen in Gegenwart des etwa anwesenden Vertreters ꝛc. (§ 106) vorzunehmen sind.

Zu Abs. 3.

6. Die Aufforderung an den Inhaber ꝛc., der Entsiegelung und Durchsicht der

Digitized by Google

§. 111.

Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, sind, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher von Amtswegen dem Verletzten zurückzugeben, ohne daß es eines Urtheils hierüber bedarf.

Dem Betheiligten bleibt die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten.

(I. Entw. § 335; II. Entw. § 340; III. Entw. § 100.)

Papiere beizuwohnen, ist „wenn dies möglich", zu erlassen; sie darf also nur unterbleiben, wenn entweder der Aufenthalt des Inhabers ꝛc. unbekannt ist oder wenn sie einen mit der Dringlichkeit der Sache nicht vereinbaren Aufschub herbeiführen würde. — Das Ausbleiben des zum Erscheinen aufgeforderten Inhabers kann die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere in keinem Falle hindern.

Zu Abs. 4.

7. Wie der Wortlaut der Bestimmung („zu einer strafbaren Handlung") ergiebt, ist die hier angeordnete Maßnahme nicht auf solche Papiere beschränkt, welche zu der den Anlaß der Durchsuchung bildenden Strafthat in Beziehung stehen; vgl. § 108 und Note 1 das. Da übrigens der Richter häufig gar nicht in der Lage sein wird, die Beziehung eines Schriftstücks zu einer anderen strafbaren Handlung mit Sicherheit zu erkennen, so wird er alle irgendwie verdächtig erscheinenden Schriftstücke der Staatsanwaltschaft mitzutheilen haben.

Zu § 111.

1. Die Bestimmung gilt nur für solche Gegenstände, welche dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen sind; sie erstreckt sich dagegen nicht auf solche, welche mittelst entwendeten ꝛc. Geldes oder aus dem Erlöse entwendeter ꝛc. Sachen angeschafft worden: RGer. I. 12. Jan. 80 (Entsch. I. 144, Rspr. I. 217). So auch RGer. I. 3. Juni 80 (Rspr. II. 20) hinsichtlich solchen Geldes, welches durch die Umwechselung unterschlagener Banknoten erlangt war; a. M. John S. 836. Dagegen fallen, wenn der Thäter die dem Verletzten entzogenen Gegenstände verpfändet hat, die Pfandzettel unter die Vorschrift des §, da sie diese Gegenstände unmittelbar vertreten: RGer. I. 5. Juli 80 (Rspr. II. 162).

2. Die Zurückgabe ist nicht durch das gegen den Beschuldigten ergehende Urtheil, sondern durch Beschluß anzuordnen. Dieser „stellt sich als eine den Besitzstand vorläufig regelnde Entscheidung dar, und es bleibt dem Beschuldigten unbenommen, die Unrichtigkeit derselben demnächst in einem von ihm als Kläger anzustrengenden Civilprozesse darzulegen" (Mot. S. 155). — Die letztere Befugniß steht selbstverständlich nicht blos dem Beschuldigten, sondern auch jedem anderen Interessenten zu: durch die strafrichterliche Entscheidung wird niemand an der Verfolgung seiner vermeintlichen Ansprüche im Civilprozeß gehindert. Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 5.

3. Der Strafrichter darf, indem er über die Rückgabe eines in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Gegenstandes verfügt, immer nur eine Entscheidung zwischen dem Beschuldigten und dem Verletzten treffen, nicht aber in die Rechtsverhältnisse dritter, d. h. nichtbeschuldigter Personen eingreifen. Daher gilt die Bestimmung überhaupt nur für solche Gegenstände, welche bei einem Beschuldigten in Beschlag genommen sind: die Rückgabe erfolgt statt an diesen an den Verletzten. Die Bestimmung ist übrigens nicht blos gegenüber demjenigen Beschuldigten anwendbar, welcher den betr. Gegenstand dem Verletzten unmittelbar entzogen hat, sondern auch gegenüber dem Hehler: RGer. I. 25. März 89 (Entsch. XIX. 98). — Dagegen können die bei einem Dritten in Beschlag genommenen Gegenstände nur im Falle der ausdrücklichen Einwilligung desselben dem Verletzten ausgeantwortet und müssen andernfalls dem Dritten zurück-

Digitized by Google

Neunter Abschnitt.

Verhaftung und vorläufige Festnahme.

gegeben werden; will der Verletzte die Rückgabe an den Dritten hindern, so muß er bei dem Civilrichter die Anordnung einer einstweiligen Verfügung erwirken, wozu ihm seitens des Strafrichters eine Frist gewährt werden kann. — Was dagegen die bei dem Beschuldigten in Beschlag genommenen Gegenstände betrifft, so kann der Umstand, daß ein Dritter deren Herausgabe beansprucht und der Ausantwortung an den Verletzten widerspricht, für sich allein die letztere nicht unzulässig machen; denn einerseits kann der Strafrichter über den Anspruch des Dritten nicht entscheiden und also dem Gesuche desselben ohne Zustimmung des Verletzten nicht stattgeben, und andererseits kann die bloße Aufstellung dieses Anspruches nicht für unbestimmte Zeit die Fortdauer der gerichtlichen Verwahrung zur Folge haben; hier also muß event. der Dritte die einstweilige Verfügung des Civilrichters erwirken, wozu auch ihm eine Frist bewilligt werden kann. Mangels einer solchen Verfügung stellt die an den Verletzten erfolgende Rückgabe einen Eingriff in die Rechtsverhältnisse des Dritten nicht dar, da nicht dieser, sondern der Beschuldigte zur Zeit der Beschlagnahme der Inhaber des verwahrten Gegenstandes gewesen ist.

4. Darüber, ob der betr. Gegenstand dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen sei, entscheidet während des Laufes der Untersuchung der Richter nach seinem freien Ermessen (vgl. § 260); nach Beendigung der Untersuchung sind in dieser Hinsicht die thatsächlichen Annahmen der ergangenen Entscheidung (die thatsächliche Feststellung des Urtheils bezw. der Spruch der Geschworenen) maßgebend. — Uebrigens setzt die Rückgabe an den Verletzten nicht nothwendig voraus, daß der Beschuldigte zu Strafe verurtheilt oder seine Bestrafung zu erwarten ist; vielmehr ist die Bestimmung auch anwendbar, wenn der für überführt erachtete Beschuldigte wegen des Vorhandenseins eines Strafaufhebungsgrundes, z. B. wegen eingetretener Verjährung, straflos bleibt.

5. Die verwahrten Gegenstände sind schon vor Beendigung der Untersuchung dem Verletzten zurückzugeben, wenn ihre amtliche Verwahrung nicht weiter erforderlich erscheint. Die frühere Rückgabe setzt allerdings regelmäßig voraus, daß die Beweisfrage (Note 4) in zweifelsfreier Weise aufgeklärt ist; doch können besondere Umstände, wie z. B. der, daß der verwahrte Gegenstand dem Verderben ausgesetzt ist, auch hier eine Ausnahme bedingen.

6. Die Rückgabe erfolgt durch diejenige Behörde, welche zur Zeit der Rückgabe mit der Sache befaßt ist. Ueber die Rückgabe nach beendeter Untersuchung vgl. Dalcke in Goltd. Arch. XXXIX. S. 405 ff.

7. Ueber die Haftpflicht des Staates bezüglich der Rückgabe der in amtliche Verwahrung gekommenen Gegenstände entscheidet bis auf Weiteres das Landesrecht. Der Reichstag hat einen Antrag auf reichsgesetzliche Regelung dieses Punktes abgelehnt (Sten. Ber. S. 462 ff.).

Zum neunten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt von der gegen den Beschuldigten zu verhängenden Freiheitsentziehung und zwar selbstverständlich nur derjenigen, welche für die Zwecke der inländischen Strafverfolgung erforderlich erscheint. Für Freiheitsentziehungen zwecks Auslieferung an das Ausland sind die Bestimmungen der StPO. nicht maßgebend; sie erfolgen insbesondere ohne Mitwirkung der inländischen Gerichte; vgl. v. Kries S. 310, Lammasch, Auslieferungspflicht S. 604, Böhm, Hdb. des Rechtshülfeverf. II. S. 88. — Die in der StPO. geregelte Freiheitsentziehung wird, je nachdem sie auf Grund einer richterlichen Anordnung oder ohne eine solche eintritt, als „Verhaftung" oder als „vorläufige Festnahme" bezeichnet. Der Entw. (§§ 101, 114, 115) verstand unter der Verhaftung nur diejenige richterlich angeordnete Inhaftnahme, welche nach Erhebung der öffentlichen Klage verhängt wird, und bezeichnete die im Vorbereitungs-

Digitized by Google

§. 112.

Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und entweder er der

---

verfahren eintretende Verhaftung mit dem Ausdruck „Verwahrung"; die RTK. hielt jedoch eine derartige Unterscheidung nicht für sachgemäß und beseitigte den letztgedachten Ausdruck (Prot. S. 167 ff., 173).

2. Auch außerhalb des Abschnitts enthält die StPO. einzelne die Verhaftung bezw. die vorläufige Festnahme betreffende Vorschriften (§§ 205, 229, 235, 211, 337; vgl. auch GVG. § 185).

3. Neben der StPO. kommen bezüglich der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme noch verschiedene spezialgesetzliche Vorschriften in Betracht, welche in Kraft geblieben sind. Vgl. a. hinsichtlich der Mitglieder des Reichstages und der gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten: EG. § 6 Note 6—8; — b. hinsichtlich der Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien: EG. § 4 u. Note 2 das.; — c. hinsichtlich der auf Schiffen begangenen strafbaren Handlungen: Seemannsordnung § 103 (unten in Abth. III); — d. hinsichtlich der Zoll- und Steuerdelikte: EG. § 6 Nr. 3 u. Note 12. a. das. — Dagegen sind solche landesrechtliche Vorschriften, welche die Verhaftung oder die Festnahme gewisser Beamten an besondere Voraussetzungen banden, außer Kraft gesetzt; nur versteht sich von selbst, daß die Zulässigkeit der Verhaftung ꝛc. von der Zulässigkeit der Strafverfolgung (vgl. § 11 des EG. z. GVG.) abhängig bleibt. Zu den außer Kraft getretenen Bestimmungen gehören u. A. der § 11 des preuß. Ges. v. 28. Juni 1834 und der § 9 des preuß. Ges. v. 31. März 1837, betr. den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten bezw. der Forst- und Jagdbeamten (GS. 1834 S. 83, bezw. 1837 S. 65). Bestimmungen, nach welchen die Untersuchungsbehörden von der Verhaftung eines Beamten der betr. Dienstbehörde Mittheilung zu machen haben, sind, da sie nicht prozeßrechtlichen Inhalts sind und überdies im Verwaltungswege erlassen werden können, durch die Einführung der StPO. nicht aufgehoben.

4. Neben der Verhaftung und der Festnahme kennt die StPO. noch gewisse geringere Freiheitsbeschränkungen, welche aus Anlaß einer einzelnen Verhandlung gegen den Beschuldigten verhängt werden können (§§ 135, 230). Vgl. ferner StPO. § 162 u. die Noten das., GVG. § 178 u. Note 4. b das., GVG. § 182, StPO. § 81 u. Note 2 das. — Vgl. noch § 127 Note 1. b.

5. Die StPO. behandelt die Mittel zur Gestellung des Beschuldigten vor das Gericht nicht in Verbindung mit der Verhaftung. Vgl. in Betreff der Ladung und des Vorführungsbefehls: §§ 133, 134, in Betreff der Vermögensbeschlagnahme: §§ 332—335, in Betreff des sicheren Geleites: § 337.

6. Ueber die Anordnung des Stoffes innerhalb des Abschn. ist zu bemerken: Der Abschn. beginnt mit den Voraussetzungen der Untersuchungshaft (§§ 112, 113). Hieran schließen sich die Vorschriften über den Inhalt und die Bekanntmachung des Haftbefehls (§ 114), über die Vernehmung des Verhafteten (§ 115) und über die Beschaffenheit der Untersuchungshaft (§ 116). Es folgen alsdann die Vorschriften über die Abwendung der Untersuchungshaft durch Sicherheitsleistung (§ 117—122) und die Bestimmungen über die Aufhebung der Untersuchungshaft (§ 123). Hiernächst wird die Zuständigkeit für die Erlassung der auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen bestimmt (§ 124). Sodann folgen die Vorschriften über die vor Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verhaftung (§§ 125, 126) und über die vorläufige Festnahme (§§ 127—129), alsdann eine die Antragsdelikte betreffende besondere Bestimmung (§ 130) und eine Vorschrift über die Erlassung von Steckbriefen (§ 131). Am Schluß wird dasjenige Verfahren behandelt, welches eintritt, wenn ein Ergriffener nicht sofort vor den zuständigen Richter gestellt werden kann (§ 132).

Zu § 112.

1. Die „Untersuchungshaft" besteht in der Inhafthaltung des Angeschuldigten in

Digitized by Google

Flucht verdächtig ist oder Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen. Diese Thatsachen sind aktenkundig zu machen.

Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung:

1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet;
2. wenn der Angeschuldigte ein Heimathloser oder Landstreicher oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen;
3. wenn der Angeschuldigte ein Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urtheile Folge leisten werde.

(I. Entw. §§ 98, 99; II. Entw. § 99; III. Entw. § 101.)

---

dem für Untersuchungsgefangene bestimmten öffentlichen Gefängniß (§§ 115, 116). Der s. g. Hausarrest (die Bewachung des Angeschuldigten in einer Privatwohnung) wird in der StPO. nicht erwähnt und kann deshalb als eine zulässige Art von Haft, welche der Richter wahlweise statt der Inhafthaltung im Gefängniß verhängen könnte, nicht angesehen werden. Er ist vielmehr nur als eine exzeptionelle und einstweilige Maßregel da für statthaft zu erachten, wo zwingende Umstände, wie z. B. schwere Erkrankung des Angeschuldigten, der Aufnahme des letzteren in das Gefängniß oder seinem Verbleiben darin zeitweise entgegenstehen. Hinsichtlich der Eigenschaft des Angeschuldigten als eines Verhafteten und der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Untersuchungshaft ist der Ort, an welchem die Inhafthaltung erfolgt, ohne Einfluß. Gl. A. Stenglein Note 2; theilw. a. M. v. Schwarze S. 249.

2. Wie sich aus der Wahl des Ausdrucks „Angeschuldigter" (vgl. § 155) ergiebt, handelt § 112 (gleich den §§ 113—124) nur von derjenigen Haft, welche nach Erhebung der öffentlichen Klage verhängt wird. Vgl. dagegen §§ 125, 126.

3. a. Allgemeine Vorbedingung der Verhängung der Untersuchungshaft ist das Vorhandensein „dringender" (nicht blos, wie der Entw. wollte: „hinreichender") Verdachtsgründe, und zwar muß sowohl dafür, daß eine strafbare Handlung begangen sei, wie auch für die Thäterschaft ꝛc. des Angeschuldigten ein dringender Verdacht vorliegen. Indeß ist mit dem Worte „dringender" nicht ein Gegensatz zu dem „hinreichenden" Verdacht des § 201 statuirt, so daß hier ein stärkerer Verdacht erfordert werde; beide Bestimmungen sind vielmehr iede aus sich zu erklären; vgl. OLGer. München 27. Juni 93 (Entsch. dies. Ger. VII. 434). — Zu dem Vorhandensein dieser Vorbedingung muß aber, wenn eine Verhaftung erfolgen soll, noch ein bestimmter, diese Maßregel rechtfertigender Grund (Zweck) hinzukommen. Als Verhaftungsgründe erkennt nun die StPO. in § 112 der Regel nach (in Betreff der Ausnahmen s. § 113) die Fluchtgefahr (Note 4) und die Kollusionsgefahr (Note 5) an; in Betreff eines dritten Verhaftungsgrundes s. jedoch § 229 Abs. 2 und § 235. — Einzelne der früheren Landesgesetze (z. B. die sächs. Rev. StPO. Art. 151) gestatteten die Verhaftung auch bei begründeter Besorgniß, daß der Angeschuldigte seine Freiheit zur Verübung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen oder die noch nicht vollendete That ausführen werde; die StPO. hat indeß diesen Verhaftungsgrund nicht aufgenommen, da er kein strafprozessualischer ist, sondern dem Gebiet der Präventivpolizei angehört (Mot. S. 155).

b. Die StPO. hat eine Bestimmung, daß bei gewissen Straffällen die Untersuchungshaft eintreten müsse, nicht aufgestellt, vielmehr dem Richter überall die Prüfung, ob ein Grund zur Verhaftung vorliege, überlassen. Es kann daher auch bei Verbrechen (§ 112 Nr. 1) die Verhaftung unterbleiben, und es kann sich dieselbe namentlich dann erübrigen, wenn wegen

Digitized by Google

der offenbar vorliegenden Milderungsgründe ꝛc. die Verhängung einer geringeren Strafe zu erwarten ist.

4. a. Der Begriff der Flucht setzt nicht nothwendig voraus, daß der Angeschuldigte sich nach einem entfernten oder nach einem ausländischen Orte begeben will; vielmehr ist auch derjenige, der sich verborgen hält, als flüchtig anzusehen, und eine Veränderung des Aufenthalts, welche zum Zwecke des Verbergens geschieht, kann eine Flucht darstellen. Selbstmord, um sich dem Verfahren zu entziehen, fällt aber nicht, wie Isenbart Note 70 meint, darunter.

b. In den Fällen, welche Abs. 2 unter Nr. 1—3 aufführt, bedarf der Verdacht der Flucht deshalb keiner weiteren Begründung, weil hier die Vermuthung dafür spricht, daß der Angeschuldigte zu fliehen suchen werde. Der Richter hat jedoch stets zu prüfen, ob nicht im einzelnen Falle Umstände vorliegen, welche diese Vermuthung entkräften; vgl. Note 3. b.

c. Zu Nr. 1. — „Verbrechen" hierzu vgl. StGB. § 1 sowie oben StPO. § 1 Note 4.

d. Zu Nr. 2. Als ein „Heimathloser" wird Jeder anzusehen sein, der entweder seiner Angabe nach einen bestimmten Wohnsitz oder bleibenden, d. h. auf eine längere Dauer berechneten Aufenthaltsort nicht hat, wie z. B. herumziehende Künstler und dergl., oder doch nach seiner Auslassung verdächtig ist, einen solchen nicht zu haben. A. M. Damme im GSaal XXXXIII. S. 194. Vgl. Freizügigkeits-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 3, 12. — In Betreff des „Landstreichers" vgl. StGB. § 361 Nr. 3.

e. Zu Nr. 2 — „nicht im Stande, sich — auszuweisen" — Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Person des Angeschuldigten nicht bekannt ist; auf den Ausweis kann es nur unter dieser Voraussetzung ankommen. Im Uebrigen ist demjenigen, der sich nicht ausweisen kann, derjenige, der dies nicht will, gleichzustellen: wer seinen Namen verschweigt oder falsch angiebt, ist schon dieses Verhaltens wegen fluchtverdächtig. Vgl. Voitus S. 155 Stenglein Anm. zu Note 7.

f. Zu Nr. 3 — „Ausländer" — d. h. Nichtdeutscher; vgl. § 9 Note 1.

g. Aus der Bestimmung in Abs. 2 folgt, daß, wenn keiner der dort bezeichneten Fälle vorliegt, bestimmte Umstände vorhanden sein müssen, durch welche der Fluchtverdacht begründet wird. Der Richter muß sich über diese Umstände Rechenschaft geben, und er wird dieselben aktenkundig zu machen haben, wennschon dies, da der zweite Satz des Abs. 1 nur von den die Kollusionsgefahr betreffenden Thatsachen spricht, im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist.

5. a. Die Zulässigkeit der Verhaftung wegen Kollusionsgefahr ist (nach den von dem Entw. nicht unwesentlich abweichenden Beschlüssen der RTK.; Prot. S. 127 ff., 853 ff.) davon abhängig gemacht, daß „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist", daß der Angeschuldigte sich in der in § 112 bezeichneten Weise verhalten werde. Die bloße, in jeder Strafsache mögliche Vermuthung eines solchen Verhaltens reicht nicht hin; die Besorgniß, daß Kollusionen bevorstehen, muß eine aus der Lage des konkreten Falles hergeleitete sein und sich auf thatsächliche Anhaltspunkte stützen. Uebrigens brauchen die letzteren nicht nothwendig aus eigenen Handlungen oder Aeußerungen des Angeschuldigten entnommen zu werden. — Auch ist aus der Fassung des § („verleiten werde") nicht zu folgern, daß der Richter den muthmaßlichen Erfolg des zu besorgenden Verleitungsversuches zu prüfen habe; es kommt vielmehr nur darauf an, ob nach den vorliegenden Thatsachen der Versuch selbst zu erwarten steht.

b. Die Worte: „sich der Zeugnißpflicht zu entziehen" treffen jedes der Zeugnißpflicht zuwiderlaufende Verhalten des Zeugen, also sowohl den Fall, wenn der Zeuge sich verbirgt oder der Ladung nicht Folge leistet, wie auch den, wenn er das Zeugniß ohne gesetzlichen Grund verweigert. Vgl. § 69 Note 6 g.

Digitized by Google

§. 113.

Ist die That nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf die Unter-

---

6. Zwischen den einzelnen Stadien der Untersuchung macht das Gesetz keinen Unterschied: die Untersuchungshaft kann in jedem Stadium verhängt werden, und die Bedingungen dieser Maßregel sind in allen Stadien dieselben (vgl. übrigens §§ 229, 235). — Auch noch nach Erlassung des Urtheils ist die Verhängung der Untersuchungshaft statthaft (vgl. §§ 481, 482). Dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte die erkannte Haftstrafe verbüßt und nur wegen seiner Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (StGB. § 362) ein Rechtsmittel eingelegt hat: OLGer. München 26. Jan. 86 (Entsch. dies. Ger. IV. 112), OLGer. Hamburg 29. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 454).

7. Ueber die Dauer der Haft in der Untersuchung enthält das Gesetz keine weitere Vorschrift als die des § 123; insbes. schreibt es nicht vor, daß mit Ablauf eines gewissen Zeitraums die Haft aufhören oder daß, wenn sie fortdauern solle, an Stelle des ursprünglichen Haftbefehls ein neuer erlassen werden müsse; die in der RTK. gestellten Anträge auf Festsetzung gewisser Zeitgrenzen für die Dauer der Haft fanden nicht Annahme (Prot. S. 127, 140, 804, 854 ff.). Vgl. übrigens § 205 Abs. 2 und Note 9 das. — In Betreff des Vorbereitungsverfahrens s. dagegen § 126.

8. a. Während nach einigen Landesgesetzen die Verhängung der Untersuchungshaft erst nach erfolgter Vernehmung des Angeschuldigten statthaft, gegen den noch nicht vernommenen aber nur vorbereitende Maßregeln, wie namentlich die Erlassung eines Vorführungsbefehls, zugelassen waren, stellt die StPO. für die Erlassung des Haftbefehls das Erforderniß der vorgängigen Vernehmung nicht auf. Es ist also dem Ermessen des Richters überlassen, ob er seine Entschließung über die Verhängung der Haft bis nach erfolgter Anhörung des Angeschuldigten aussetzen will oder nicht; er hat die Wahl zwischen Erlassung des Haftbefehls und derjenigen eines Vorführungsbefehls; vgl. § 134 u. Note 2 das. Uebrigens wird es sich regelmäßig empfehlen, über die Verhängung der Haft erst nach der Vernehmung zu beschließen, da die Auslassung des Angeschuldigten für den Beschluß von wesentlicher Bedeutung sein kann. Auch besteht in der Voruntersuchung (vgl. dagegen § 126 Note 3) zwischen dem Haftbefehl und dem Vorführungsbefehl der Unterschied, daß nach § 124 der erstere, wenn er einmal erlassen ist, von dem Untersuchungsrichter nicht ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft aufgehoben werden kann und Mangels dieser Zustimmung die Entscheidung der Strafkammer nothwendig wird, während im Falle des Vorführungsbefehls der Untersuchungsrichter selbst den Angeschuldigten stets sogleich wieder in Freiheit setzen kann, wenn er die Verhängung der Haft nicht für gerechtfertigt erachtet.

b. Ist die Haft ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten verhängt worden, so hat der Richter nach der Vernehmung zu prüfen, ob mit Rücksicht auf das Ergebniß der letzteren die Aufrechthaltung der Haft gerechtfertigt sei; einer ausdrücklichen Entscheidung hierüber bedarf es allerdings nur dann, wenn die Aufhebung des Haftbefehls beantragt wird.

9. In der Untersuchung kann, gleich jeder anderen Maßregel (vgl. § 153 Abs. 2), auch die Verhängung der Haft ebensowohl von Amtswegen wie auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden. Auf einen solchen Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen. Auch wird die Staatsanwaltschaft von einer von Amtswegen beschlossenen Verhaftung zu benachrichtigen sein: in Betreff ihrer vorgängigen Anhörung vgl. § 33 Note 2. — Die Bestimmung des § 338 Abs. 2 findet auch bezüglich der Untersuchungshaft Anwendung.

10. In Betreff des Verfahrens auf erhobene Privatklage s. § 424 u. die Noten das.

Zu § 113.

1. Die Bestimmung findet Anwendung, wenn die That entweder nur mit Haft oder nur mit Geldstrafe oder mit beiden Strafen, sei es wahlweise oder zugleich, bedroht ist.

Digitized by Google

suchungshaft nur wegen Verdachts der Flucht und nur dann verhängt werden, wenn der Angeschuldigte zu den im §. 112 Nr. 2 oder 3 bezeichneten Personen gehört, oder wenn derselbe unter Polizeiaufsicht steht, oder wenn es sich um eine Uebertretung handelt, wegen deren die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann.

(I. Entw. § 98 Abs. 2; II. Entw. § 100; III. Entw. § 103.)

§. 114.

Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters.

In dem Haftbefehl ist der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Verhaftung anzugeben.

Dem Angeschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung und, wenn dies nicht thunlich ist, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß, nach Vorschrift des §. 35 bekannt zu machen und zu eröffnen, daß ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe.

(I. Entw. § 100; II. Entw. § 101; III. Entw. § 103.)

Sie wird dadurch nicht unanwendbar, daß die Geldstrafe für den Fall, daß sie nicht beizutreiben ist, in Gefängniß (statt in Haft) umgewandelt werden muß oder darf. — Im Uebrigen hat der § nur die s. g. Hauptstrafen, nicht auch die Nebenstrafen, im Auge, wie aus der Erwähnung der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (am Schluß des §) hervorgeht. Demzufolge wird die Anwendbarkeit der Bestimmung dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben der Haft oder der Geldstrafe auch auf eine Einziehung (StGB. §§ 40, 41) erkannt werden muß oder kann.

2. Der § stellt eine Ausnahme von der die Verhaftungsgründe betreffenden Regel des § 112 auf, indem er bei den hier bezeichneten geringfügigeren Delikten die Zulässigkeit der Untersuchungshaft erheblich einschränkt: die letztere darf bei diesen Delikten wegen Kollusionsgefahr überhaupt nicht und wegen Fluchtgefahr nur unter den in § 113 bestimmten Voraussetzungen verhängt werden. Die Worte: „und nur dann" sind nicht gleichbedeutend mit: „und zwar nur dann"; sie besagen, daß einer der hier bezeichneten Fälle vorliegen und daneben der Verdacht der Flucht bestehen, sowie ferner: daß dieser ein auf bestimmte Umstände gegründeter (§ 112 Note 4. g) sein muß und eine Vermuthung, wie nach § 112 Abs. 2, hier nicht Platz greift. — Die die Verhaftungen betreffenden Bestimmungen der §§ 229, 235 werden von der Vorschrift des § 113 nicht berührt.

3. In Betreff der Polizeiaufsicht s. StGB. § 38. Uebrigens setzt die Bestimmung voraus, daß der Angeschuldigte wirklich unter Polizeiaufsicht gestellt ist; es genügt nicht, daß die Zulässigkeit derselben gegen ihn durch ein Urtheil ausgesprochen ist.

4. In Betreff der „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" s. StGB. § 362.

Zu § 114.

1. Unter dem „Haftbefehl" wird die richterliche Entscheidung verstanden, durch welche die Untersuchungshaft verhängt wird (vgl. § 123). — In Betreff „des Richters", welchem die Erlassung des Haftbefehls zusteht, s. § 124.

2. Die Bestimmung des Abs. 1 ist nicht dahin zu verstehen, als müsse der Haftbefehl nothwendig schon vor der Verhaftung schriftlich abgefaßt sein. Wenn das Gericht in der Hauptverhandlung oder der Richter in einem Termine die Verhaftung des anwesenden Angeschuldigten beschließt, so tritt dieser Beschluß (dessen schriftliche Abfassung darin besteht, daß er in das Protokoll verzeichnet wird) unbedenklich schon durch die Verkündung in Wirksamkeit; vgl. § 33 Note 3, 4 sowie unten Note 4.

Digitized by Google

3. Was den Inhalt des Haftbefehls betrifft, so soll der letztere zunächst den Angeschuldigten insoweit genau bezeichnen, als dies erforderlich ist, um die Identität der Person außer Zweifel zu stellen. — Der Haftbefehl soll ferner die strafbare Handlung angeben. Da der Angeschuldigte durch die Bekanntmachung des Haftbefehls darüber Gewißheit erhalten soll, wegen welcher That er verhaftet werde, so genügt es nicht, die letztere blos mit ihrem strafrechtlichen Namen, z. B. durch die Worte „wegen Diebstahls" zu benennen; vielmehr ist es erforderlich, die That, ähnlich wie in der Anklageformel, individuell zu bezeichnen, also den Beschluß etwa dahin zu fassen: daß gegen X, welcher dringend verdächtig ist, zu der und der Zeit am Orte A dem B den Gegenstand C gestohlen zu haben, die Untersuchungshaft zu verhängen. Die Verdachtsgründe sind nicht anzuführen. Dagegen ist die Angabe des Verhaftungsgrundes (§ 112 Note 3. a) erforderlich. Besteht der Verhaftungsgrund in der Fluchtgefahr, so muß, wenn einer der in § 112 Abs. 2 bezeichneten Fälle vorliegt, das Vorhandensein der betr. Voraussetzung (z. B. die Heimathslosigkeit) hervorgehoben, anderenfalls aber müssen die Thatsachen angegeben werden, aus denen der Richter die Annahme der Fluchtgefahr herleitet (vgl. § 112 Note 4. g, § 113 Note 2). Bildet die Kollusionsgefahr den Verhaftungsgrund, so muß der Beschluß die hierauf bezüglichen Thatsachen anführen (§ 112 Abs. 1). Die Aufnahme der den Verhaftungsgrund darstellenden Thatsachen in den Beschluß erscheint nothwendig, damit der Angeschuldigte in den Stand gesetzt werde, bei seiner Vernehmung oder mittelst der Beschwerde die Annahme der Fluchtgefahr oder Kollusionsgefahr zu widerlegen. Gl. A. Isenbart Note 78, 79; a. M. Keller S. 130, John I. S. 849, Stenglein Note 2, Bennecke S. 230 Note 15, v. Kries S. 315; theilw. auch Puchelt S. 244.

4. Für die Bekanntmachung des Haftbefehls sind die Vorschriften des § 35 in allen Beziehungen maßgebend. Daher ist die Bekanntmachung durch Verkündung nur statthaft, wenn der Haftbefehl in Anwesenheit des Angeschuldigten erlassen wird (vgl. Note 2, § 35 Note 7); in diesem Falle erhält der Angeschuldigte eine Abschrift des Haftbefehls nur auf sein Verlangen (a. M. John I. S. 850, Stenglein Note 3). In den übrigen Fällen muß die Bekanntmachung durch Zustellung erfolgen. Die letztere soll thunlichst „bei der Verhaftung" stattfinden; dies setzt voraus, daß bei dieser ein Zustellungsbeamter mitwirkt. — Die Rechtmäßigkeit der Verhaftung ist von der Bekanntmachung des Haftbefehls nicht abhängig: RGer. IV. 4. Juni 86 (Rspr. VIII. 424).

5. Die Bestimmung, daß dem Angeschuldigten eine Eröffnung über sein Beschwerderecht zu machen ist, beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 143 ff., 857). Die letztere hielt die Eröffnung für erforderlich, weil im Vorverfahren die Haft nicht von dem Kollegium, sondern von einem einzelnen Richter verhängt werde. Uebrigens lautet die Bestimmung selbst ganz allgemein; es bedarf also der Eröffnung selbst dann, wenn der Haftbefehl von einem Kollegium erlassen ist, sofern nur dessen Beschlüsse überhaupt der Beschwerde unterliegen (vgl. § 346 Abs. 3 u. Note 8 das.). — Ueber die Form der Eröffnung enthält das Gesetz keine Bestimmung; die Eröffnung wird also ebensowohl schriftlich durch Aufnahme in den Haftbefehl wie auch mündlich erfolgen dürfen, im letzteren Falle aber durch ein Protokoll zu beurkunden sein.

6. In Betreff der Vollstreckung der Haftbefehle s. § 36 u. GVG. § 161 Note 3. — Von den Vollstreckungsmitteln haben in diesem Abschnitt nur die Steckbriefe (§ 131) eine ausdrückliche Erwähnung gefunden; im Uebrigen vgl. in Betreff der Durchsuchung die §§ 102, 103, in Betreff der Nacheile: GVG. § 168.

7. Ein Verbot, Verhaftungen zur Nachtzeit vorzunehmen (wie solches z. B. in der bad. StPO. § 186 enthalten war), findet sich in der StPO. nicht. Die nächtliche Vollstreckung eines Haftbefehls unterliegt daher einer Beschränkung nur insofern, als in dem Falle, wenn behufs der Ergreifung des zu Verhaftenden eine nächtliche Haussuchung vorgenommen werden soll, eine der Voraussetzungen des § 104 vorliegen muß.

Digitized by Google

§. 115.

Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden.

(I. Entw. § 101; II. Entw. § 102; III. Entw. § 104.)

§. 116.

Der Verhaftete soll, soweit möglich, von Anderen gesondert und nicht in

---

8. Der Umstand, daß der Angeschuldigte sich in Strafhaft oder in einer anderen Sache in Untersuchungshaft befindet, schließt grundsätzlich den Erlaß eines Haftbefehls nicht aus. In beiden Fällen ist er nothwendig für den Fall, daß die anderweite Haft aufgehoben werden sollte. Es kann aber auch, wenn besondere Gründe dies erforderlich erscheinen lassen, z. B. die Anwesenheit des Angeschuldigten am Orte der Untersuchung geboten erscheint, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe unterbrochen werden, um den Angeschuldigten in Untersuchungshaft zu nehmen. Vgl. v. Kries S. 314, auch Damme im GSaal XLV. S. 120 ff. und insbesondere darüber, welche Wirkung die neu verhängte Untersuchungshaft auf die Strafhaft ausübt und von welchem Zeitpunkt an sie zu berechnen ist, RGer. III. 6. Nov. 80 (Rspr. II. 456), OLGer. München 5. März 85, 13. Mai 93 (Entsch. dies. Ger. III. 442, VII. 424).

Zu § 115.

1. Vgl. § 112 Note 8. a.

2. Die Voraussetzungen, unter welchen der § Anwendung findet, bedürfen einer näheren Bestimmung. Daß der Angeschuldigte überhaupt noch nicht über die Anschuldigung vernommen sei, wird nicht vorausgesetzt; eine früher erfolgte Vernehmung erübrigt das hier vorgeschriebene Gehör des Verhafteten nicht. Ebenso wenig ist die Anwendbarkeit des § auf das Vorverfahren beschränkt; vielmehr ist die Vorschrift auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 205 sowie §§ 229, 235) zu befolgen, und zwar ist in diesem Stadium der Untersuchung die Anhörung des Angeschuldigten durch einen beauftragten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) zu bewirken (gl. A. Staudinger in Seufferts Bl. für Rechtsanw. XXV. S. 433 ff.). Der Umstand, daß der Termin zur Hauptverhandlung bereits anberaumt ist, macht die richterliche Anhörung nur dann überflüssig, wenn dieser Termin am ersten Tage nach der Einlieferung des Angeschuldigten ansteht. Vgl. noch bez. des Strafbefehls: § 447 Note 3. — Dagegen bedarf es der hier vorgesehenen richterlichen Anhörung nicht, wenn die Verhaftung des Angeschuldigten in einem Termine, in welchem er vernommen worden, oder in einer Hauptverhandlung, in der er erschienen war, stattfindet. Desgleichen fällt die Nothwendigkeit des Gehörs fort, wenn die Verhaftung nach Erlassung des Urtheils erfolgt (gl. A. Stenglein Note 1; a. M. Keller S. 131).

3. Durch das Wort „gehört", welches von der RTK. (Prot. S. 144) an die Stelle des im Entw. stehenden Wortes „vernommen" gesetzt ist, soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich hier nur um einstweilige Anhörung, nicht um eine erschöpfende Vernehmung handelt. Der Angeschuldigte soll namentlich Gelegenheit zu solchen Ausführungen erhalten, welche geeignet sind, die alsbaldige Aufhebung des Haftbefehls herbeizuführen.

4. Die Anhörung des Angeschuldigten muß jedenfalls spätestens am Tage nach der Einlieferung erfolgen, auch wenn dieser Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist.

5. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt der Ergreifung, sondern der Einlieferung in das Gefängniß, und zwar das Gefängniß, welches zur Unterbringung des Angeschuldigten bestimmt ist, nicht etwa dasjenige, in welchem er, falls er auswärts ergriffen ist, bei dem Transport vorübergehend verwahrt wird. Vgl. Bennecke S. 230 Note 16.

Zu § 116.

1. Im Entw. enthielt der § nur eine dem jetzigen Abs. 2 entsprechende Vorschrift. Die

Digitized by Google

demselben Raume mit Strafgefangenen verwahrt werden. Mit seiner Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden.

Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse nothwendig sind.

Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Verhafteten entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnisse stören, noch die Sicherheit gefährden.

Fesseln dürfen im Gefängnisse den Verhafteten nur dann angelegt werden, wenn es wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person, namentlich zur Sicherung Anderer erforderlich erscheint, oder wenn er einen Selbstentleibungs- oder Entweichungsversuch gemacht oder vorbereitet hat. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

Die nach Maßgabe vorstehender Bestimmungen erforderlichen Verfügungen hat der Richter zu treffen. Die in dringenden Fällen von anderen Beamten getroffenen Anordnungen unterliegen der Genehmigung des Richters.

(I. Entw. § 102; II. Entw. § 103; III. Entw. § 105.)

Bestimmungen der Abs. 1, 3—5 sind von der RTK. hinzugefügt worden, um hinsichtlich der Behandlung der Untersuchungsgefangenen gewisse reichsrechtliche Normativbestimmungen aufzustellen, welche für die Gefängnißordnungen, d. h. für die die Gefängnisse betreffenden Reglements, maßgebend sein sollen. Außerdem hat durch Abs. 5 zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß hinsichtlich der dem Verhafteten aufzuerlegenden Beschränkungen nicht ausschließlich das betr. Reglement maßgebend, es vielmehr dem Richter gestattet sein soll, hinsichtlich einzelner Untersuchungsgefangenen abweichende Anordnungen zu treffen, gleichviel ob die Verwaltung des Gefängnisses dem Gericht oder einer anderen Behörde zusteht. Aus eben diesem Grunde ist in Abs. 2 der im Entw. gebrauchte Ausdruck „Gefängnißordnung" durch die Worte „Ordnung im Gefängnisse" ersetzt worden (Prot. S. 148 ff., 859, Prot. der 171. Sitzg. S. 19 ff.). — Für Preußen s. § 93 Abs. 1, 2 des Reglements für die Gefängnisse der Justizverwaltung vom 16. März 1881 (Anl. z. JMBl. Nr. 11), und bez. derjenigen Untersuchungsgefangenen, welche sich in den zum Ressort der Verwaltung des Innern gehörigen Gefängnissen befinden: Cirk.-Verf. des Min. des Inn. v. 14. Okt. 1884 Nr. 9, 24 (MBl. d. i. V. S. 241) Vgl. Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 369 ff.

2. a. Der richterlichen Beaufsichtigung unterworfen ist insbes. auch der mündliche und schriftliche Verkehr des Verhafteten mit anderen Personen. Ohne Genehmigung des Richters darf der Verhaftete weder Unterredungen haben, noch Briefe oder sonstige schriftliche Mittheilungen empfangen oder absenden, noch auch sich im Besitz von Schreibmaterialien befinden. Die Abfassung und Absendung von Eingaben an Behörden, insbes. an die Gerichte, muß dem Verhafteten gestattet werden. — Für Preußen vgl. §§ 77, 78 a. a. O. und zu letzterem § die allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. März 1896 (JMBl. S. 97).

b. In Betreff des Verkehrs des Verhafteten mit dem Vertheidiger s. die besondere Bestimmung des § 148.

3. Die Fesselung des Verhafteten bei seiner Vernehmung oder bei sonstigen, in seiner Anwesenheit stattfindenden Terminen (vgl. z. B. § 223) unterliegt der allgemeinen Vorschrift des ersten Satzes in Abs. 4. Nur für die Hauptverhandlung ist eine besondere Bestimmung

Digitized by Google

§. 117.

Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden.

(I. Entw. § 103; II. Entw. § 104; III. Entw. § 106.)

---

getroffen. Uebrigens wird durch das Wort „soll" zum Ausdruck gebracht, daß ein absolutes Verbot der Fesselung auch für die Hauptverhandlung nicht ausgesprochen, vielmehr nur eine Regel aufgestellt wird, von welcher abgewichen werden darf, wenn in einem einzelnen Falle die Fesselung sich als unerläßlich darstellt. Gl. A. Keller S. 133; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 355.

4. a. Da das Gesetz nicht sagt, welcher Richter (vgl. Note 2 zu Buch 1) unter dem in Abs. 5 gedachten zu verstehen sei, und da ferner die hier bezeichneten „Verfügungen" in engem Zusammenhange mit der Gefängnißdisziplin stehen, so ist die Landesjustizverwaltung befugt, die Zuständigkeit zum Erlaß dieser Verfügungen näher zu regeln. In Preußen ist dies im § 93 Abs. 3, 4 des cit. Regl. geschehen. Mangels einer derartigen Regelung stehen die gedachten Verfügungen demjenigen Richter zu, welcher in dem betr. Stadium des Verfahrens über die Haft selbst zu entscheiden hat; in der Voruntersuchung ist dies der Untersuchungsrichter (§ 124). Uebrigens gehen die Ansichten hierüber erheblich auseinander; vgl. Stenglein Note 1, John I. S. 857, v. Kries S. 322, Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 267 sowie die Abh. ebenda XXXI. S. 375.

b. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügungen des Richters und hinsichtlich des Instanzenzuges gelten die allgemeinen Bestimmungen der StPO. § 346 und des GVG. §§ 72, 123 Nr. 5; vgl. OLGer. München 14. Nov. 83 (Entsch. dieses Ger. II. 570).

Zu § 117.

1. Die Bestimmung setzt, wie ihr Wortlaut („Verhaftung — angeordnet ist") ergiebt, die erfolgte Erlassung des Haftbefehls voraus. Die Wirkung der Sicherheitsleistung besteht darin, daß letztere die Vollstreckung des Haftbefehls abwendet, der Angeschuldigte also in Freiheit verbleibt oder, wenn er schon zur Haft gebracht war, wieder in Freiheit gesetzt wird. Diese Abwendung der Vollstreckung ist verschieden von der Aufhebung des Haftbefehls (§ 123). Es ist daher, wenn der Angeklagte der Sicherheitsleistung ungeachtet wieder zur Haft gebracht werden muß (vgl. § 120), die Erlassung eines neuen Haftbefehls nicht erforderlich. So auch Bennecke S. 235 Note 6.

2. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann nur dann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, wenn die Fluchtgefahr den alleinigen Verhaftungsgrund bildet; die Kollusionsgefahr läßt sich durch Sicherheitsleistung nicht ausschließen. Uebrigens kommt es nicht sowohl darauf an, aus welchem Grunde die Verhaftung angeordnet ist, als vielmehr darauf, welcher Verhaftungsgrund zu der Zeit besteht, zu welcher die Sicherheitsleistung in Frage kommt; es kann ein früher vorhandener Grund inzwischen in Wegfall gekommen, aber auch ein neuer Grund hinzugetreten sein. — In den Fällen der §§ 229, 235 kann eine Sicherheitsleistung nicht stattfinden, weil das abermalige Ausbleiben des Angeschuldigten in der Hauptverhandlung nicht geeignet sein würde, den Verfall der Sicherheit herbeizuführen.

3. Die StPO. schließt die Sicherheitsleistung bei keiner Art von Delikten grundsätzlich aus. Selbstverständlich aber giebt es strafbare Handlungen, bei denen die Schwere der den Angeschuldigten muthmaßlich erwartenden Strafe nothwendig die Vermuthung begründen muß, daß der Angeschuldigte ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der Sicherheit sich lieber dem Verfall derselben als der Vollstreckung der Strafe unterwerfen werde, und es liegt mithin in der Natur der Sache, daß in vielen Fällen die Schwere des Delikts die Freilassung des Ange-

Digitized by Google

§. 118.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt.

(I. Entw. § 104; II. Entw. § 105; III. Entw. § 107.)

---

schuldigten gegen Sicherheitsleistung ausschließen wird. Es bedurfte deshalb einer das richterliche Ermessen beschränkenden Vorschrift nicht.

4. Das Gesetz legt nach seinem Wortlaut („kann") dem Angeschuldigten einen Anspruch auf Zulassung der Sicherheitsleistung nicht bei. Gleichwohl würde es dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn der Richter den betr. Antrag auch da zurückweisen wollte, wo durch die Leistung der angebotenen Sicherheit die Besorgniß der Flucht thatsächlich völlig ausgeschlossen wird.

5. Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist in jedem Stadium des Verfahrens statthaft. In Betreff des bereits verurtheilten Angeklagten s. § 488 Abs. 3.

6. a. Die Sicherheit wird, wie aus § 122 Abs. 1 erhellt, dafür geleistet, daß der Angeschuldigte sich weder der Untersuchung, noch dem Antritt der zu verhängenden Freiheitsstrafe entziehen werde. Für sonstige Verbindlichkeiten des Angeschuldigten haftet die Sicherheit nicht, also insbes. nicht für eine Geldstrafe oder die Kosten der Untersuchung, ebensowenig für eine Buße und sonstige Ansprüche des Verletzten. Dagegen ist es dem letzteren unverwehrt, bei dem Civilrichter einen Arrest (CPO. §§ 796 ff.) zu erwirken, wenn die Voraussetzungen eines solchen vorliegen.

b. Die Frage, ob die Sicherheit auch für den Antritt derjenigen Freiheitsstrafe hafte, welche an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt, ist grundsätzlich zu bejahen, da § 122 zwischen einer solchen Freiheitsstrafe und einer unmittelbar erkannten nicht unterscheidet und die Untersuchungshaft auch bei den mit bloßer Geldstrafe bedrohten Delikten nicht ausgeschlossen ist (§ 113). Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122, Stenglein Note 6, Isenbart Note 90; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. 369, Keller S. 139, John I. S. 859. Thatsächlich wird freilich die gedachte Haftung kaum eintreten können, da bei Erlassung eines blos auf Geldstrafe lautenden Urtheils regelmäßig (vgl. § 123 Note 4) die Aufhebung des Haftbefehles zu erfolgen hat und hiermit die Sicherheit frei wird (§ 121).

Zu § 118.

1. Nur gegen die hier vorgesehene Art der Sicherheitsleistung, nicht aber gegen ein eidliches Versprechen kann der Angeschuldigte mit der Haft verschont werden.

2. Das Wesen der Sicherheitsleistung besteht darin, daß der Angeschuldigte oder ein Dritter sich einem bestimmten Vermögensschaden für den Fall unterwirft, daß der erstere sich der Untersuchung oder dem Antritt der Freiheitsstrafe entziehen sollte. Die zu leistende Sicherheit muß hiernach immer auf einen bestimmten Geldbetrag festgesetzt werden. — Ueber die Höhe dieses Geldbetrages enthält das Gesetz sich jeder Vorschrift; es stellt irgend welchen Maßstab nicht auf, sondern überläßt die Bestimmung des Geldbetrages dem Ermessen des Richters. Dieser wird die Höhe der Sicherheit nach Lage des einzelnen Falles so zu bestimmen haben, daß angenommen werden kann, der Angeschuldigte werde den event. eintretenden Vermögensverlust für ein empfindlicheres Uebel ansehen als die Vollstreckung des Strafurtheils.

3. Auch über die Art der Sicherheitsleistung soll das freie Ermessen des Richters entscheiden und zwar insofern, als derselbe jede nicht in baarem Gelde bestehende Sicherheit zurück-

Digitized by Google

§. 119.

Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im Deutschen Reich wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.

(I. Entw. § 105; II. Entw. § 106; III. Entw. § 108.)

---

weisen darf, wenn er deren Annahme im vorliegenden Falle nicht für angemessen erachtet. Das Eintreten eines Dritten für den Angeschuldigten kann überhaupt nur dann zulässig erscheinen, wenn die Persönlichkeit des letzteren eine Gewähr dafür giebt, daß er den ersteren der Gefahr eines Vermögensschadens nicht aussetzen werde. Auf Ermittelungen über die Zahlungsfähigkeit des vorgeschlagenen Bürgen braucht sich der Richter keinesfalls einzulassen; er kann das Anerbieten der Bürgschaft schon dann ablehnen, wenn die Zahlungsfähigkeit nicht zweifelsfrei feststeht. Das Erbieten zur Pfandbestellung darf schon dann zurückgewiesen werden, wenn der etwaige Verkauf des zu verpfändenden Gegenstandes voraussichtlich auf Schwierigkeiten oder auch nur auf Weiterungen stoßen würde. Desgleichen darf der Richter die Annahme von Werthpapieren schon wegen des schwankenden Kurses derselben oder wegen der Schwierigkeit ihrer Veräußerung ablehnen. — Andererseits aber legt das Gesetz dem Richter bei der Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung eines an sich zulässigen Sicherheitsmittels auch keine weiteren Beschränkungen auf: es unterscheidet nicht zwischen unbeweglichen und beweglichen Pfandstücken und ebensowenig zwischen inländischen und ausländischen Werthpapieren ꝛc.

4. Dem bisherigen Sprachgebrauche folgend, bezeichnet die StPO. die von dem Dritten zu übernehmende Verbindlichkeit durch den Ausdruck „Bürgschaft". Um eine Bürgschaft im Sinne des Civilrechts handelt es sich hier jedoch strenggenommen nicht, da eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Angeschuldigten gegenüber der Staatskasse nicht in Frage steht. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist keine subsidiäre, und folglich kann von dem Einwande, daß zuerst der Angeschuldigte belangt werden müsse, hier nicht die Rede sein. Vgl. v. Schwarze S. 254.

5. In Betreff der Zuständigkeit für die Entscheidung und in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 124. In Betreff der Zulässigkeit der Beschwerde gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 346. — Hervorzuheben ist, daß, da die Sicherheit nicht für die Ansprüche des Verletzten haftet (vgl. § 117 Note 6), derselbe auch nicht vor der Entscheidung zu hören ist.

Zu § 119.

1. In dem hier vorausgesetzten Falle hat, da die Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten eine Vorbedingung der Freilassung bildet, der Richter über den Antrag des Beschuldigten nicht eher zu beschließen, als bis dieser der Vorschrift des § 119 genügt hat (gl. A. Isenbart; a. M. Stenglein Note 1); auch muß die gewählte Person die Vollmacht ausdrücklich angenommen haben.

2. Die Bestimmung des § ist erforderlich, „da ohne dieselbe es dem Beschuldigten leicht werden würde, sich nach erlangter Freilassung der Zustellung von Ladungen zu entziehen und eine Verschleppung der Untersuchung herbeizuführen, gleichzeitig aber durch scheinbar berechtigte Vorwände den Verfall der geleisteten Sicherheit zu hintertreiben" (Mot. S. 157).

3. Unter dem zuständigen Gericht ist das mit dem Verfahren befaßte zu verstehen. Ist die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen (§ 183), so ist dennoch das Landgericht als das zuständige Gericht anzusehen; der Zustellungsbevollmächtigte braucht also nicht nothwendig in dem Bezirk des betr. Amtsgerichts zu wohnen. — Der Umstand, daß nach erfolgter Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten das Verfahren von dem ursprünglich befaßten Gericht auf ein anderes übergeht, begründet für den Beschuldigten nicht die Verpflichtung,

Digitized by Google

§. 120.

Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen.

(I. Entw. § 106; II. Entw. § 107; III. Entw. § 109.)

---

nunmehr einen anderen, in dem Bezirk des letztgedachten Gerichts wohnenden Bevollmächtigten zu bestellen.

4. Auch der Vertheidiger kann als Zustellungsbevollmächtigter bestellt werden.

5. Im Falle des § 119 ist nicht der Angeschuldigte, sondern der Zustellungsbevollmächtigte der Adressat der Zustellung. Die Vorschriften über die Ersatzzustellung (CPO. §§ 166—168) finden auch bei ihm Anwendung.

6. Die Zustellungsvollmacht hat nur so lange Gültigkeit, als die Sicherheitsleistung dauert, d. h. bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Sicherheit frei wird oder verfällt. Gl. A. Keller S. 135, John I. S. 868, Isenbart Note 94, Ullmann S. 309, OLGer. Colmar, 8. Nov. 89 (Goltd. Arch. XXXVIII. 218); a. M. Stenglein Note 3 u. in Betr. des Verfalls auch Puchelt S. 251.

Zu § 120.

1. Ob in einem bestimmten Verhalten des Angeschuldigten „Anstalten zur Flucht" zu finden seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Richters.

2. Es macht keinen Unterschied, ob der Angeschuldigte in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen Termine ausbleibt. — Sollte der gemäß § 120 zur Haft gebrachte Angeschuldigte nach erfolgter Inhaftnahme sein Ausbleiben genügend entschuldigen und das Gericht in Folge dessen von Neuem seine Freilassung gegen Sicherheit beschließen, so würde eine Erneuerung der Sicherheitsleistung erforderlich sein, da die ursprünglich geleistete Sicherheit durch die Inhaftnahme des Beschuldigten frei wurde (§ 121).

3. a. Die neu hervorgetretenen Umstände können die Verhaftung entweder wegen der nunmehr vorhandenen Kollusionsgefahr (§ 117 Note 2) nothwendig machen oder wegen der nunmehr begründeten Besorgniß, daß der Angeschuldigte der Sicherheitsleistung ungeachtet fliehen werde. In letzterer Beziehung können sowohl Veränderungen in dem Ergebniß der Untersuchung (z. B. neu ermittelte, die Strafbarkeit erhöhende Thatsachen), wie auch Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten (z. B. ein Wechsel seines Aufenthalts), endlich auch Veränderungen in dem Gegenstande der Sicherheitsleistung (z. B. eine Verminderung des Werthes des bestellten Pfandes, Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bürgen) in Betracht kommen. — Zur Anwendung des § genügt es, wenn die neu hervorgetretenen Umstände in Verbindung mit den schon früher bekannten die Verhaftung erforderlich machen.

b. Die neu hervorgetretenen Umstände können dem Richter auch Veranlassung geben, die fernere Freilassung des Angeschuldigten von einer Erhöhung der Sicherheit oder von einer Aenderung der Art derselben (§ 118) abhängig zu machen und die Inhaftnahme erst dann eintreten zu lassen, wenn der Angeschuldigte der gestellten Anforderung nicht genügt (a. M. Stenglein Note 4).

4. Auch in dem Falle, wenn die Freilassung gegen Sicherheitsleistung von einem Gericht höherer Instanz beschlossen war, steht die Befugniß zu der in § 120 behandelten Inhaftnahme dem Gerichte erster Instanz zu. Die Einholung der Entscheidung des höheren Gerichts würde häufig mit einem Zeitverlust verbunden sein, der die Inhaftnahme vereiteln könnte, während andererseits der Angeschuldigte durch das ihm zustehende Beschwerderecht hinreichend geschützt ist (Mot. S. 156).

Digitized by Google

§. 121.

Eine noch nicht verfallene Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht, oder wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt.

Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie entweder binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergestalt Anzeige machen, daß die Verhaftung bewirkt werden kann.

(I. Entw. § 107; II. Entw. § 108; III. Entw. § 110.)

Zu § 121.

Zu Abs. 1.

1. Die in Abs. 1 bezeichneten Thatsachen — und außer ihnen selbstverständlich auch der Tod des Angeschuldigten (vgl. § 122 Note 2 Schluß) — bewirken das Freiwerden der Sicherheit unter der Voraussetzung, daß nicht schon vor ihrem Eintritt eine den Verfall begründende Thatsache (§ 122) eingetreten war. Mit Rücksicht darauf, daß das Vorhandensein dieser Voraussetzung im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, ist die Erlassung einer das Freiwerden der Sicherheit aussprechenden Entscheidung stets für nothwendig zu erachten, obwohl die gedachten Thatsachen schon an sich (ipso jure) das Freiwerden zur Folge haben, so daß es nur auf den Zeitpunkt ihres Eintritts, nicht auf den der Entscheidung ankommt (gl. A. John I S. 875, v. Kries S. 325, Isenbart Note 98, Ullmann S. 309; a. M. Bennecke S. 236). Vermöge des letzteren Umstandes wird z. B. an dem Freiwerden der Sicherheit dadurch nichts mehr geändert, daß der zur Haft gebrachte Angeschuldigte aus dieser entweicht, bevor noch die Freigabe der Sicherheit verfügt ist. Vgl. § 122 Note 1.

2. a. Die Worte „zur Haft gebracht" beziehen sich ausschließlich auf die Vollstreckung des in der vorliegenden Sache erlassenen Haftbefehls; daß mit ihnen nicht eine jede den Angeschuldigten treffende Haft gemeint ist, erhellt schon daraus, daß neben dem „Zur-Haft-bringen" der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe besonders erwähnt wird, was ganz überflüssig wäre, wenn jenen Worten eine weitere Bedeutung beiwohnte. Sonach wird die Sicherheit dadurch nicht von selbst frei, daß der Angeschuldigte in einer anderen Sache zur Untersuchungshaft oder Strafhaft gebracht wird. Dies entspricht auch durchaus dem praktischen Bedürfniß: denn es ist z. B. wohl möglich, daß gegen den Angeschuldigten eine kurze Strafhaft vollstreckt wird, ohne daß dies demjenigen Richter bekannt wird, von welchem der Angeschuldigte gegen Sicherheit freigelassen ist. — Uebrigens kann eine anderweite Haft von längerer Dauer, da durch sie der in der schwebenden Untersuchung erlassene Haftbefehl thatsächlich bedeutungslos werden kann, auch für das Gericht ein Anlaß sein, die Sicherheit ausdrücklich freizugeben.

b. Der Angeschuldigte ist berechtigt, die Rückgabe der Sicherheit und die Vollstreckung des Haftbefehls zu verlangen. Auch dem dritten Caventen wird dieselbe Berechtigung zuzugestehen sein (gl. A. v. Schwarze S. 258, Thilo S. 122, John I S. 874, Bennecke S. 236, v. Kries S. 325; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 371, Keller S. 138, Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 225, Stenglein Note 8). Selbstverständlich aber wird die Sicherheit erst frei, wenn der Angeschuldigte wirklich zur Haft gebracht ist.

3. — „wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist" — hierzu vgl. § 123 und insbes. Note 1 das. In den Fällen, in denen die Entscheidung in der Hauptsache (die Freisprechung ꝛc.) die Aufhebung des Haftbefehls zur nothwendigen Folge hat (Note 4, 6 das.), wird die

Digitized by Google

Sicherheit schon durch die Erlassung jener Entscheidung frei, sollte auch aus Versehen die ausdrückliche Aufhebung des Haftbefehls unterblieben sein.

4. Der Antritt einer Freiheitsstrafe ist erst dann als erfolgt anzusehen, wenn die Aufnahme des Verurtheilten in die zur Strafverbüßung bestimmte Gefangenenanstalt stattgefunden hat, nicht also schon dann, wenn die Ergreifung desselben behufs der Ablieferung in jenes Gefängniß erfolgt ist. Gl. A. Keller S. 137, Dalcke S. 84; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 370, Stenglein Note 5, Isenbart Note 101.

5. Eine auf einen bestimmten Zeitraum oder ein bestimmtes Stadium des Verfahrens beschränkte Sicherheitsleistung wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (Prot. S. 154); in einem derartigen Falle würde die Sicherheit durch den Ablauf des Zeitraums bezw. den Abschluß des betr. Stadiums frei werden. Indeß wird sich die Annahme einer in dieser Weise eingeschränkten Sicherheitsleistung im Allgemeinen nicht empfehlen.

Zu Abs. 2.

6. Unter denjenigen, „welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben", sind hier nur solche Personen zu verstehen, welche bei der Sicherheitsleistung in eigenem Namen als Bürgen, Pfandbesteller ꝛc. vor dem Richter aufgetreten sind. Hat der Angeschuldigte selbst einen Gegenstand hinterlegt, so kann demnächst ein Dritter die im § 121 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse nicht unter der Behauptung in Anspruch nehmen, daß er der Eigenthümer des hinterlegten Gegenstandes sei und daß er ihn dem Angeschuldigten nur behufs der Hinterlegung überlassen habe.

7. Auch für den Dritten gilt die Vorschrift des Abs. 1; die des Abs. 2 will sagen: „Diejenigen ꝛc. können ihre Befreiung auch dadurch herbeiführen" ꝛc.

8. Zwischen den beiden in Abs. 2 behandelten Fällen besteht insofern eine wesentliche Verschiedenheit, als es sich in dem erstgedachten um eine bereits verfallene Sicherheit und um die Wiederaufhebung des Verfalles handelt, während der zweite Fall sich den Fällen des Abs. 1 (vgl. Note 1) anreiht. Bei dem ersten Falle setzt nämlich die Vorschrift voraus, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen hat (§ 122); denn nur unter dieser Voraussetzung hat das „Bewirken der Gestellung" durch den Dritten und die gerichtliche Bestimmung einer Frist einen Sinn, während Mangels der Voraussetzung einfach der Richter selbst die erforderlichen Schritte zu thun hat (gl. A. Geyer Lb. S. 598; a. M. Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 228, Hellweg-Dochow S. 203, Stenglein Note 10, Bennecke S. 236, Isenbart Note 102; vgl. auch John I. S. 876, Ullmann S. 310). Die Rechtswohlthat, welche hier dem Dritten gewährt ist, beruht auf der Erwägung, daß für das Strafverfahren die Ergreifung des Angeschuldigten ungleich wichtiger ist als der Verfall der Sicherheitssumme (Mot. S. 156). — Uebrigens ist der Richter nicht schlechthin verpflichtet, auf das Erbieten des Dritten: die Gestellung zu bewirken, einzugehen und eine Frist festzusetzen: er hat vielmehr über das Erbieten nach freiem Ermessen zu befinden, und er kann dasselbe z. B. dann ablehnen, wenn nach Lage der Sache die Ergreifung des Angeschuldigten ohnehin zu erwarten steht und es nicht wesentlich darauf ankommt, ob sie bis zu einem gewissen Zeitpunkt stattfindet oder nicht. — Vgl. § 122 Note 7.

9. — „die Gestellung — bewirken". — Diesem Erforderniß ist nur dann genügt, wenn innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist die Ergreifung des Angeschuldigten wirklich erfolgt. Dieselbe muß wesentlich auf die Thätigkeit des Dritten zurückzuführen sein; dagegen wird nicht erfordert, daß dieser sie ohne amtliche Hülfe bewerkstelligt habe; vgl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 371 ff., v. Kries S. 326 ff.

10. In dem Falle, wenn der Dritte von dem vorhandenen Fluchtverdacht Anzeige macht, ist die Befreiung nicht unbedingt davon abhängig, daß die Verhaftung wirklich erfolgt; es genügt, wenn die Anzeige so zeitig gemacht ist, daß sie bei sachgemäßem Vorgehen der Behörde die Verhaftung herbeiführen mußte. Wird die letztere durch eine Säumniß oder ein

Digitized by Google

§. 122.

Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.

Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben.

Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils.

(I. Entw. § 108; II. Entw. § 109; III. Entw. § 111.)

---

sonstiges Versehen des Richters oder eines anderen betheiligten Beamten vereitelt, so kann dieser Umstand der Befreiung des Dritten nicht entgegenstehen. — Die Entscheidung darüber, ob eine solche Säumniß ꝛc. vorliege, bildet vorkommenden Falles einen Bestandtheil der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit; sie steht somit nicht dem Civilrichter, sondern dem Strafrichter zu und ist in dem in § 122 geordneten Verfahren zu erlassen. Ist ein Verschulden des Richters in Frage, so findet § 30 Anwendung; auch wird dem Dritten das Ablehnungsrecht zuzugestehen sein, wenngleich § 24 diesen Fall nicht ausdrücklich vorsieht. Gl. A. v. Holtzendorff a. a. O. S. 372, Hellweg-Dochow S. 204, Geyer Lb. S. 598, John I. S. 880, Stenglein Note 11; a. M. Voitus Komm. S. 161 und in Goltd. Arch. XXX. S. 232 (er will den aus § 121 Abs. 2 herzuleitenden Anspruch auf Befreiung im Streitfalle nur im Wege des Civilprozesses entschieden wissen). — Einem im Civilprozeß zu verfolgenden Regreßanspruch des Dritten an den betheiligten Beamten wird die strafrichterliche Entscheidung allerdings nicht entgegenstehen, da sie formelles Recht nur zwischen dem Dritten und der Staatskasse herstellt.

Zu § 122.

Zu Abs. 1.

1. Das hier bezeichnete Verhalten des Angeschuldigten kann den Verfall der Sicherheit nur unter der Voraussetzung bewirken, daß nicht bereits zuvor ein das Freiwerden der Sicherheit bewirkendes Ereigniß eingetreten war. — Gleich dem Freiwerden tritt auch der Verfall der Sicherheit ipso jure ein: OLGer. Hamburg 28. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 224), Stenglein Note 2 zu § 121, Ullmann S. 310; a. M. John I. S. 876, Bennecke S. 236, v. Kries S. 325. Vgl. § 121 Note 1.

2. Hinsichtlich der Beurtheilung der Thatsachen, welche den Verfall der Sicherheit bewirken können, läßt das Gesetz vermöge der großen Unbestimmtheit des hier gebrauchten Ausdrucks „sich entziehen“ dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum. Es wird ein Verhalten des Angeschuldigten vorausgesetzt, welches auf der Absicht desselben, sich der Gewalt des Richters, wenn auch nur zeitweise, zu entziehen, beruht, und welches den beabsichtigten Erfolg, wenn auch gleichfalls nur zeitweise, gehabt hat; vgl. KGer. 25. Jan. 94 (Goltd. Arch. XXXX. 147). Hauptsächlich also wird von der gesetzlichen Vorschrift der Fall getroffen, wenn der Angeschuldigte flieht oder sich verbirgt. Der Umstand, daß derselbe wieder ergriffen wird oder freiwillig zurückkehrt, schließt das Vorhandensein eines „Sich-entziehens“ im Sinne des § nicht aus; gl. A. OLGer. Colmar 13. Sept. 90 (Goltd. Arch. XXXIX. 185). Dagegen kann ein solches nicht in dem bloßen Ungehorsam des (für den Richter erreichbaren) An-

Digitized by Google

geschuldigten, insbes. nicht darin gefunden werden, daß derselbe auf ergangene Ladung, wenn auch wiederholt, ausbleibt; gl. A. v. Kries S. 327. Ebensowenig fällt der Selbstmord des Angeschuldigten unter den Begriff des „Sich-entziehens" im Sinne des §; gl. A. OLGer. Hamburg 25. Juni 96 (Goltd. Arch. XXXXIV. 176), v. Holtzendorff a. a. O. S. 373, Isenbart Note 106.

3. Daß der Angeschuldigte oder der Dritte, welcher Sicherheit geleistet hat, über die den Verfall betreffenden gesetzlichen Bestimmungen belehrt worden, ist nicht Voraussetzung des Verfalles der Sicherheit.

4. Die Sicherheit verfällt der Staatskasse bez. (§ 506) der Reichskasse. In Betreff der Ansprüche des Verletzten vgl. § 117 Note 6. a.

5. Der einmal eingetretene Verfall der Sicherheit bleibt, abgesehen von dem in § 121 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) behandelten Ausnahmefalle, von dem weiteren Verlaufe des Verfahrens unberührt; der Verfall wird also dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Angeschuldigte demnächst freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder nur zu einer geringen (statt zu der bei Erlaß des Haftbefehls vorausgesehenen) Strafe verurtheilt wird. Demzufolge kann der zu einer Geldstrafe oder zur Zahlung von Kosten verurtheilte Angeschuldigte auch nicht beanspruchen, daß zu deren Deckung die verfallene Sicherheit verwendet werde.

Zu Abs. 2, 3.

6. Die Vorschriften in Abs. 2, 3 behandeln die über den Verfall der Sicherheit zu erlassende Entscheidung und das bei dieser eintretende Verfahren. Der Entw. ist hier durch die Beschlüsse der RTK. (Prot. S. 157, 861 ff., 1130 ff.) nicht unwesentlich geändert worden; die vorgenommenen Aenderungen haben die schon im Entw. vorhandene Unbestimmtheit noch erhöht, so daß die Vorschriften des § in mehrfacher Beziehung erheblichen Zweifeln Raum geben. Vgl. namentlich Voitus S. 163 ff.

7. a. Die Entscheidung über den Verfall der Sicherheit bildet einen Incidentpunkt im Strafverfahren und steht nur dem Strafrichter zu; der in der RTK. gestellte Antrag auf Zulassung des Civilprozeßweges ist abgelehnt worden (Prot. S. 801—804). Hiernach ist die Erhebung einer Civilklage nicht nur niemals erforderlich, um die Sicherheitssumme für die Staatskasse beizutreiben, sondern der Civilprozeßweg ist zwischen der letzteren und dem, der die Sicherheit geleistet hat, schlechthin ausgeschlossen, so daß es selbst dem Bürgen nicht zusteht, zum Zwecke der Wiederaufhebung der den Verfall aussprechenden Entscheidung eine Civilklage zu erheben. Die Entscheidung des Strafrichters ist nicht (wie im Falle des § 111) eine vorläufige, sondern eine endgültige; sie hat alle Wirkungen eines Civilendurtheils (Note 13). Diese Wirkungen hat sie vor Allem gegenüber dem Angeschuldigten selbst, und es beruht auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 3 nach dem Worte „hat" nicht ein „auch" oder „selbst" eingeschaltet ist (vgl. Mot. S. 158). — Das vorstehend von dem Verfall Bemerkte gilt auch von der Wiederaufhebung desselben in dem zu § 121 Note 8 bezeichneten Falle.

b. Gegenstand der Entscheidung des Strafrichters ist nicht blos die Frage: ob der Angeschuldigte sich der Untersuchung ꝛc. entzogen habe; vielmehr ist von dem Strafrichter auch über alle sonstigen Voraussetzungen des Verfalls (vgl. Note 1), sowie überhaupt über alle im Einzelfalle vorkommenden Streitpunkte zu entscheiden, also z. B. auch über die Rechtsverbindlichkeit der Bürgschaft oder der Pfandbestellung. — Uebrigens hat der Strafrichter eine Entscheidung nur zwischen der Staatskasse und demjenigen, der die Sicherheit geleistet hat, zu treffen; das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Dritten, der für ihn eingetreten ist, bleibt von der strafrichterlichen Entscheidung unberührt.

8. Bei den Erörterungen und der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit sind die Staatsanwaltschaft und der Angeschuldigte stets als betheiligt anzusehen. Die Staatsanwaltschaft hat das Interesse der Staatskasse wahrzunehmen, jedoch nur in dem Sinne,

Digitized by Google

daß sie, wie dies überhaupt ihre Aufgabe ist (§ 153 Note 5), dasjenige zu beantragen hat, was bei objektiver Prüfung der Sachlage sich als das Richtige darstellt. Was den Angeschuldigten betrifft, so macht es mit Rücksicht auf seine Regreßverbindlichkeit keinen Unterschied, ob er selbst oder ein Dritter die Sicherheit bestellt hat. Ebensowenig unterscheidet das Gesetz zwischen dem abwesenden und dem anwesenden (wiederverhafteten) Angeschuldigten; es müssen also alle Entscheidungen ꝛc. auch dem ersteren bekannt gemacht werden; vgl. § 40 u. Note 7 das. Vgl. auch unten Note 12.

9. In Betreff der Zuständigkeit für die strafrichterliche Entscheidung s. § 124 u. Note 5. a das. Vgl. auch § 121 Note 10.

10. Das Verfahren des zur Entscheidung zunächst, d. h. in erster Instanz, berufenen Gerichts wird vom Gesetz nicht näher geregelt; nur die Aufforderung der Betheiligten zur Erklärung ist vorgeschrieben. Diese Aufforderung ist denselben in rechtsförmlicher Weise (§ 35) bekannt zu machen; in Betreff des abwesenden Angeschuldigten vgl. § 40 u. Note 7 das. Mit der Aufforderung ist die Bestimmung einer angemessenen Frist für die Abgabe der Erklärung zu verbinden. Für die Form der Erklärung gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. Note 8 zu Buch 1). Die Entscheidung erfolgt in berathender Sitzung (vgl. § 33 Note 1).

11. In Betreff der Beschwerde entsteht die Frage: ob dieselbe auch der Staatsanwaltschaft zustehe. Es wird dies, wenngleich § 122 ausdrücklich nur einer Beschwerde des Angeschuldigten und des betheiligten Dritten erwähnt, zu bejahen sein, und zwar sowohl mit Rücksicht auf § 346 wie auch deshalb, weil nicht ersichtlich ist, aus welchem Grunde das Gesetz eine Entscheidung, welche die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, jeder Anfechtung entzogen haben sollte, obwohl diese Entscheidung unter Umständen (§ 125 Abs. 2) von einem Einzelrichter erlassen werden kann. Man wird aber ferner, wenngleich auch hier der Wortlaut des Gesetzes für das Gegentheil zu sprechen scheint, auch der Staatsanwaltschaft nur die sofortige, nicht die fristlose Beschwerde zugestehen können, da andernfalls derjenige, welcher die Sicherheit geleistet hat, auf ganz unbestimmte Zeit hinaus über das Freiwerden der Sicherheit in Ungewißheit verbleiben würde, dies aber mit der Absicht des Gesetzes um so weniger vereinbar erscheint, als die strafrichterliche Entscheidung hier in jeder Hinsicht die des Civilrichters ersetzen soll. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 204 Note 19, John I. S. 884, Puchelt S. 255, Stenglein Note 7, Ullmann S. 310. Thilo S. 124, v. Bomhardt S. 87 u. Isenbart Note 109 wollen die fristlose Beschwerde gestatten, während Keller S. 140, v. Holtzendorff in HH. I. S. 373 u. Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 240 eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft überhaupt für ausgeschlossen erachten.

12. Das Verfahren vor dem Beschwerdegericht unterscheidet sich von dem erstinstanzlichen Verfahren wesentlich dadurch, daß eine mündliche Verhandlung vor jenem Gericht anberaumt wird. Dies ist der Sinn des sehr dunkel gefaßten dritten Satzes in Abs. 2; den Ausdruck „mündliche Verhandlung" hat man deshalb vermieden, um nicht die Meinung hervorzurufen, als solle Alles, was für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, auch für die hier gedachte Verhandlung gelten (Prot. S. 862, 1131). Zwischen der letzteren und der Hauptverhandlung besteht namentlich der Unterschied, daß es in jener des Erscheinens der Betheiligten und selbst der Staatsanwaltschaft (a. M. Stenglein Note 9) nicht bedarf und daß hinsichtlich der etwa nöthigen Ermittelungen der Grundsatz der Mündlichkeit nicht Platz greift, das Beschwerdegericht vielmehr dieselben auf jedem ihm angemessen erscheinenden Wege vornehmen kann. Die Bekanntmachung des Verhandlungstermins an die Staatsanwaltschaft und die betheiligten Dritten wird wie bei der Hauptverhandlung stattzufinden haben. Das Mangelhafte der getroffenen Bestimmung tritt aber hinsichtlich des Angeschuldigten hervor. Es fragt sich: Muß dem abwesenden Angeschuldigten, auch wenn er vor der Entscheidung erster Instanz erfolglos zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden war, der Termin zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht wiederum bekannt gemacht werden, oder findet hier die Bestimmung des § 329 Anwendung? Man wird sich für Ersteres entscheiden müssen, da § 122 gegenüber dem § 329 eine Spezialvorschrift ent-

Digitized by Google

§. 123.

Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist, oder wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden.

(I. Entw. § 109; II. Entw. § 110; III. Entw. § 112.)

---

hält und in dem „Gelegenheit=geben" die Bekanntmachung des Termins inbegriffen ist. Die fernere Frage: ob der wiederergriffene und zur Haft gebrachte Angeschuldigte beanspruchen kann, zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht vorgeführt zu werden, erscheint sehr zweifelhaft; sie dürfte zu verneinen sein, da die „mündliche Begründung" der Anträge des Angeschuldigten auch durch einen Vertheidiger erfolgen kann und die Anerkennung des gedachten Anspruchs bei weiter Entfernung des Haftortes vom Sitze des Beschwerdegerichts zu sehr erheblichen und häufig nutzlosen Weiterungen führen würde. A. M. John I. S. 888, Stenglein Note 8.

13. Die Vorschrift des Abs. 3, welche die Wirkungen der strafrichterlichen Entscheidungen durch Gleichstellung der letzteren mit gewissen Entscheidungen des Civilrichters bestimmt, giebt den Gedanken des Gesetzes nur ungenügend wieder. Die strafrichterliche Entscheidung erlangt die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils nicht immer durch den Ablauf der Beschwerdefrist, sondern, falls die Beschwerde eingelegt worden, durch deren Verwerfung. Hat das Gericht erster Instanz die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, das Beschwerdegericht aber auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Verfall ausgesprochen, so hat der letztere Beschluß seiner Unanfechtbarkeit wegen sofort die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils. Dasselbe gilt von einem Beschlusse, den das Reichsgericht als Gericht erster Instanz erläßt (§ 346 Abs. 3). Der Abs. 3 will also sagen: daß die strafrichterliche Entscheidung, falls sie nicht oder nicht mehr anfechtbar ist, dem rechtskräftigen Civilendurtheil, die noch anfechtbare dagegen dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheil des Civilrichters (vgl. CPO. §§ 648 ff.) gleichsteht.

Zu § 123.

1. Die Aufhebung des Haftbefehls (vgl. § 117 Note 1) ist entweder eine selbstständige Maßregel oder die nothwendige Folge der in der Hauptsache ergehenden Entscheidung. Die ausdrückliche Aufhebung wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Angeklagte sich auf Grund erfolgter Sicherheitsleistung thatsächlich auf freiem Fuße befindet. Vgl. § 121 u. Note 3 das.

2. — „wenn der — Grund der Verhaftung weggefallen ist" — Diese Worte geben den Sinn des Gesetzes nur ungenau wieder. Denn unter dem „in dem Haftbefehl angegebenen Grunde" würde eigentlich nur die Fluchtgefahr oder die Kollusionsgefahr verstanden werden können (vgl. § 112 Note 3. a); somit aber könnte es scheinen, als wäre, wenn einmal der Haftbefehl erlassen ist, eine Prüfung der Verdachtsgründe vor Erlassung der das betr. Prozeßstadium abschließenden Entscheidung (vgl. § 205 Abs. 2) nicht weiter geboten. Eine derartige Auffassung entspräche indeß keineswegs der Absicht des Gesetzes; vielmehr hat der Richter während des ganzen Laufes des Verfahrens das Vorhandensein aller gesetzlichen Voraussetzungen der Haft im Auge zu behalten, also geeignetenfalls den Haftbefehl auch wegen der Verminderung der Verdachtsgründe aufzuheben.

3. Ist zwar der in dem Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung (§ 114 Note 3) weggefallen, nunmehr jedoch ein anderer Grund hervorgetreten, so hat der Richter unter Bezeichnung des letzteren die Aufrechterhaltung des Haftbefehls ausdrücklich zu beschließen.

4. Die besondere Erwähnung der Freisprechung und der Außerverfolgsetzung ist, wenn man allein den Abs. 1 in Betracht zieht, strenggenommen überflüssig; erst durch den Hinzutritt der Vorschrift des Abs. 2 erhält sie einen bestimmten Inhalt: die Freisprechung ꝛc.

Digitized by Google

§. 124.

Die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen.

---

soll selbst dann die Freilassung zur Folge haben, wenn sie durch ein Rechtsmittel angefochten wird. Eine die Sache nicht endgültig erledigende Einstellung z. B. wegen örtlicher Unzuständigkeit steht der Außerverfolgsetzung natürlich nicht gleich; vgl. KGer. 2. Mai 92 (Goltd. Arch. XXXXII. 147). — Es darf ferner aus der Hervorhebung der Freisprechung nicht gefolgert werden, daß nicht auch ein auf Strafe lautendes Urtheil geeignet sei, die Aufhebung des Haftbefehls ohne Weiteres zu bewirken; vielmehr muß auch ein derartiges Urtheil diese Wirkung insoweit haben, als mit ihm die thatsächlichen Voraussetzungen des Haftbefehls hinfällig werden. Ist z. B. die That des Angeschuldigten bei Erlassung des Haftbefehls als Raub angesehen worden, während sie in dem Urtheil nur als einfacher Diebstahl qualifizirt und demgemäß der Angeschuldigte zu einer geringen Gefängnißstrafe verurtheilt wird, so ist der Haftbefehl aufzuheben, falls nicht etwa ohnerachtet der Veränderung der Sachlage (vgl. § 112 Nr. 1) das Fortbestehen eines Verhaftungsgrundes anzuerkennen ist. Mangels eines solchen darf der Angeschuldigte nicht lediglich deshalb, weil er eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, in Untersuchungshaft behalten werden. — Ein nur auf Geldstrafe lautendes Urtheil muß regelmäßig die Aufhebung des Haftbefehls nach sich ziehen; eine Ausnahme kann (arg. § 113) nur Platz greifen, wenn der Angeschuldigte zu den in § 112 Nr. 2, 3 bezeichneten Personen gehört und anzunehmen ist, daß im Falle der Freilassung weder die Beitreibung der Geldstrafe noch die Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe ausführbar sein werde. Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122, Stenglein Note 3; a. M. Keller S. 139, v. Holtzendorff in HH. I. S. 369, John I. S. 859, Isenbart Note 114 (welche sich gegen die Ausnahme erklären).

5. Vor der Beschlußfassung über die Aufhebung eines Haftbefehls wird, sofern diese nicht als nothwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache eintritt (Note 1), die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören sein; vgl. § 33 u. Note 2 das., sowie § 124 Abs. 2.

6. Die Bestimmung des Abs. 2 findet in allen Fällen, in denen ein Haftbefehl aufgehoben wird, Anwendung: weder die Beschwerde über eine im Laufe der Untersuchung beschlossene Aufhebung der Haft, noch das gegen die Entscheidung in der Hauptsache (die Freisprechung ꝛc.) eingelegte Rechtsmittel hat hinsichtlich der Freilassung aufschiebende Wirkung.

7. Die erfolgte Aufhebung der Haft steht einer Wiederverhaftung nicht entgegen, wenn ein gesetzlicher Anlaß zur Erlassung eines neuen Haftbefehls eintritt. War die Freilassung die Folge eines freisprechenden Urtheils ꝛc., so tritt die Zulässigkeit einer Wiederverhaftung mit der Aufhebung desselben ein. Im Berufungsverfahren ist aber das Gericht zweiter Instanz für befugt zu erachten, auch schon vor der Aufhebung des Urtheils einen neuen Haftbefehl zu erlassen, wenn die im Laufe dieser Instanz erfolgte Veränderung der Sachlage dies erheischt; dieser Ansicht steht die Vorschrift des Abs. 2 nicht entgegen, da dieselbe nur besagt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels für sich allein die Freilassung nicht verzögern dürfe (gl. A. John I. S. 893, Dalcke S. 85, Stenglein Note 4, Voitus Kontr. II. S. 436; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 359, Keller S. 142). — Das Gesagte findet auch auf das Wiederaufnahmeverfahren (§ 402, § 210) entsprechende Anwendung.

Für die Revisionsinstanz vgl. Note 2. b zu § 124.

Zu § 124.

Zu Abs. 1.

1. An sich betrachtet entbehrt der Abs. 1 eigentlich des legislativen Inhalts, da man einerseits das, was er ausspricht, für selbstverständlich ansehen kann, und andererseits gerade die möglichen Zweifel darüber, welches Gericht das für die Verhaftung zuständige sei, in ihm nicht entschieden werden. Wie aber die Vergleichung mit Abs. 2, 3 ergiebt, wird in Abs. 1 unter

Digitized by Google

In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt. Versagt die Staatsanwaltschaft diese Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

Die gleiche Befugniß hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.

(I. Entw. § 110; II. Entw. § 111; III. Entw. § 118.)

---

dem „Gericht" das Kollegium im Gegensatz zu dem einzelnen Richter (dem Untersuchungsrichter bezw. dem Vorsitzenden) verstanden, und der Inhalt des Abs. 1 besteht sonach darin, daß, vorbehaltlich der in Abs. 2, 3 aufgestellten Ausnahmen, die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen dem Kollegium übertragen werden. — Uebrigens findet der § nur auf die Untersuchung (vgl. § 112 Note 2) Anwendung; im Vorbereitungsverfahren stehen alle hier gedachten Entscheidungen dem Amtsrichter zu (§ 125 Abs. 2, 3).

2. a. Unter dem „zuständigen" Gericht ist im Allgemeinen (vgl. unter b) das mit dem Verfahren zur Zeit befaßte Gericht zu verstehen, insbes. also nach Schluß der Voruntersuchung (§ 195) die beschließende, sodann die erkennende Strafkammer. Gl. A. Bennecke S. 226; a. M. Stenglein Note 1**, theilw. auch v. Kries S. 317. Vgl. hierzu § 197, § 205 Abs. 2, GVG. §§ 30, 82. Sind mehrere Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt (GVG. § 99), so ist nach erfolgter Eröffnung des schwurgerichtlichen Hauptverfahrens die Strafkammer desjenigen Landgerichts zuständig, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt, sollte auch die Voruntersuchung bei einem anderen Landgericht geführt sein; vgl. GVG. § 82 Note 2.

b. Während des Berufungsverfahrens stehen dem Berufungsgericht auch die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen zu, unbeschadet der Befugniß und Verpflichtung des Gerichts erster Instanz zur einstweiligen Anordnung dringlicher Maßregeln. Anders verhält es sich mit dem Revisionsverfahren: da das Revisionsgericht nur mit der Prüfung der Revisionsanträge, nicht aber mit der Sache selbst befaßt ist (§§ 392 ff.), so können von ihm Entscheidungen über die Untersuchungshaft, abgesehen von der durch eine Freisprechung (vgl. § 394 Abs. 1) gebotenen Aufhebung des Haftbefehls (§ 123) nicht erlassen werden; vielmehr ist nur das Gericht erster Instanz für diese zuständig; so: RGer. I. 14. März 81 (Entsch. III. 421, Rspr. III. 141), IV. 27. Mai 87 (Rspr. IX. 352), v. Kries S. 317; a. M. Bennecke S. 227.

3. In Betreff der Anfechtbarkeit der die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen s. §§ 346, 347, 352. — Durch den Umstand, daß das Beschwerdegericht unter Aufhebung des durch die Beschwerde angefochtenen Beschlusses einen Haftbefehl erlassen bezw. einen solchen aufgehoben hat, wird an der Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz für die Erlassung der ferneren, die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen nichts geändert. Bei gleicher Sachlage ist das Gericht erster Instanz allerdings an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden; es bleibt aber befugt und verpflichtet, eine der letzteren entgegengesetzte Entscheidung zu erlassen, wenn die Veränderung der Sachlage eine solche rechtfertigt. Vgl. § 123 sowie § 120 Note 4.

4. In Betreff des Verfahrens unzuständiger Gerichte s. § 21 und Note 3 das. sowie § 20 Note 1.

Zu Abs. 2.

5. a. Der Abs. unterscheidet zwischen der unbedingten Entscheidungsbefugniß des Untersuchungsrichters, der bedingten, d. h. an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft

Digitized by Google

§. 125.

Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage kann, wenn ein zur Erlassung

---

gebundenen Befugniß und der Nichtbefugniß desselben; soweit hiernach die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters ausgeschlossen ist, ist die Strafkammer (vgl. noch GVG. § 138 Abs. 1) zuständig. — Aus der Befugniß des Untersuchungsrichters zur Erlassung des Haftbefehls und aus dem unter Note 7 Bemerkten folgt auch seine Berechtigung, Anträge auf Aufhebung des Haftbefehls oder auf Freilassung gegen Sicherheitsleistung zurückzuweisen. — Zur Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist er nur befugt, wenn die Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch bezüglich aller Modalitäten der Sicherheitsleistung vorhanden ist. — Der Verfall der Sicherheit (§ 122) kann nur durch Beschluß der Strafkammer ausgesprochen werden.

b. Da der Untersuchungsrichter zur Aufhebung eines Haftbefehls ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft allgemein für nicht befugt erklärt ist, so muß dies zwar auch für den vor Erhebung der Klage erlassenen amtsrichterlichen Haftbefehl (§ 125) gelten; er kann aber selbstständig eine Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft ablehnen (§ 126) und dies dem Amtsrichter mittheilen, was letzteren zu einer sofortigen Aufhebung des Haftbefehls, wozu er (vgl. Note 3 zu § 126) einer Zustimmung der Staatsanwaltschaft nicht bedarf, veranlassen wird. So auch Hellweg-Dochow S. 199 Note 27.

c. Die Bestimmung des Abs. 2 ist nur auf Entscheidungen von prozessualischer Bedeutung, nicht aber auf diejenigen Anordnungen zu beziehen, welche die Behandlung des Verhafteten (§ 116) betreffen; mit diesen Anordnungen wird die Strafkammer nur im Falle einer über den Untersuchungsrichter geführten Beschwerde befaßt; vgl. § 116 Note 4.

6. Der Untersuchungsrichter ist zur Erlassung der betr. Entscheidungen „befugt". Aus der Wahl dieses letzteren Ausdrucks (statt „zuständig") folgt, daß es dem Untersuchungsrichter auch gestattet ist, sich im Falle erheblicher Zweifel der Entscheidung zu enthalten und den Beschluß der Strafkammer einzuholen (Mot. S. 159). Vgl. Glaser II. S. 396.

7. — „wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will" — Durch diese Worte wird ausgesprochen, daß es der Einholung der Entscheidung der Strafkammer nicht bedarf, wenn der Untersuchungsrichter nach erfolgter Erklärung der Staatsanwaltschaft sich die Ansicht der letzteren aneignet und demzufolge von der betr. Maßregel Abstand nimmt.

8. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Erklärung unverzüglich abzugeben. Eine Frist hierzu ist ihr seitens des Untersuchungsrichters nicht zu bestimmen; im Falle ungerechtfertigter Zögerung würde alsbald die Entscheidung der Strafkammer einzuholen sein.

9. Der Untersuchungsrichter ist verpflichtet, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden die Entscheidung der Strafkammer nachzusuchen; indeß ist eine rechtliche Folge mit der Versäumung der Frist nicht verbunden.

Zu Abs. 3.

10. — „nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — d. h. nach Erlassung des in § 201 bezeichneten Beschlusses.

11. Voraussetzung der Entscheidungsbefugniß des Vorsitzenden ist die Dringlichkeit der zu verfügenden Maßregel. Unter dieser Voraussetzung findet auf den Vorsitzenden alles Dasjenige Anwendung, was in Abs. 2 bezüglich des Untersuchungsrichters verordnet ist (Note 5). — Die Entscheidung des Vorsitzenden ist keine blos vorläufige und bedarf daher nicht der Bestätigung durch das erkennende Gericht, unbeschadet der Befugniß des letzteren, eine andere Entscheidung zu treffen, wenn hierzu ein gesetzlicher Anlaß eintritt. — Für das Schöffengericht ist die Bestimmung bedeutungslos (GVG. § 30 Abs. 2).

Zu § 125.

1. „Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage" — Diese Worte beziehen sich auf § 112; vgl. dort Note 2. Vgl. ferner oben Note 1 zu Abschn. 9.

Digitized by Google

eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist, vom Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, bei Gefahr im Verzuge, von Amtswegen ein Haftbefehl erlassen werden.

Zur Erlassung dieses Haftbefehls und der auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen ist jeder Amtsrichter befugt, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird.

Die Bestimmungen der §§. 114—123 finden entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 112; III. Entw. § 114.)

---

2. In der Theorie wie in der Praxis ist vielfach die Meinung vertreten worden, daß die Staatsanwaltschaft mit dem Antrage auf Verhaftung stets den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) verbinden müsse, weil es nicht statthaft sei, einen Angeschuldigten in Haft zu halten, während sich die Leitung des Verfahrens noch gar nicht in der Hand des Gerichts, sondern in der der Staatsanwaltschaft befinde. Die StPO. hat sich zwar dieser Meinung nicht angeschlossen, weil die praktische Durchführung derselben in vielen Fällen zu erheblichen Weiterungen führen würde; sie hat indeß andererseits der vor Erhebung der Klage eintretenden Haft in bestimmter Weise den Charakter einer provisorischen Maßregel dadurch gegeben, daß sie ihre Dauer an die in § 126 bestimmten Fristen gebunden hat. Nach Ablauf dieser Fristen muß entweder die provisorische Haft in die, durch die Erhebung der öffentlichen Klage bedingte förmliche Untersuchungshaft (§ 112) übergehen oder die Freilassung des Angeschuldigten erfolgen.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 1 erhalten die für das Vorbereitungsverfahren gegebenen allgemeinen Vorschriften (§ 160 bezw. 163) ihre spezielle Anwendung auf die Verhängung der Untersuchungshaft. — Von einer von Amtswegen (§ 163) beschlossenen Verhaftung hat der Amtsrichter sogleich der Staatsanwaltschaft Kenntniß zu geben, damit diese in den Stand gesetzt werde, die Fristen des § 126 innezuhalten.

4. Es ist hinsichtlich der Anwendung der §§ 125, 126 gleichgültig, ob eine vorläufige Festnahme des Beschuldigten (§§ 127, 128) vorausgegangen ist oder nicht.

5. Bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Verhaftung konnte das Gesetz auf die Zuständigkeit für die Hauptsache (die Untersuchung und Entscheidung) nicht schlechthin Bezug nehmen, weil es sich hier auch um diejenigen Straffälle handelt, in denen dem Amtsrichter (vgl. GVG. § 30 Abs. 2) die sachliche Zuständigkeit für die Hauptsache mangelt und ein Gericht höherer Ordnung zuständig ist. Daher sagt das Gesetz hier: „in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist", d. h. ein für die Begründung des Gerichtsstandes maßgebender Ort liegt. Diesem Orte wird hier derjenige Ort, wo der Beschuldigte betroffen wird, gleichgestellt, ohne daß hierdurch an der Zuständigkeit für die Hauptsache etwas geändert wird (vgl. § 9 und Note 1 zu §§ 7—13). — Sind mehrere nach § 125 für die Verhaftung zuständige Amtsrichter vorhanden, so ist derjenige von ihnen, welcher zuerst die Verhaftung beschlossen hat, für die weiteren, die provisorische Untersuchungshaft (§ 126) betreffenden Entscheidungen allein zuständig. Dies gilt auch dann, wenn das Gefängniß, in welchem der Beschuldigte sich befindet, einem anderen Amtsrichter unterstellt ist :OLGer. Dresden 5. April 88 (Ann. dies. Ger. X. 1), Simonson, im G.Saal XXXIV. S. 360, v. Kries S. 316.

6. Der Amtsrichter kann sich in den Fällen des § 125 auch zunächst auf die Erlassung eines Vorführungsbefehls beschränken; vgl. § 134 u. Note 2 das.

7. Die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen stehen im Vorbereitungsverfahren sämmtlich dem Amtsrichter zu, insbes. auch diejenigen, welche in der Voruntersuchung der Strafkammer vorbehalten sind; der § 124 ist in § 125 Abs. 3 nicht in Bezug genommen.

Digitized by Google

§. 126.

Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist.

Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 118; III. Entw. § 115.)

Hiernach ist der Amtsrichter zur Freilassung gegen Sicherheitsleistung auch Mangels der Zustimmung der Staatsanwaltsschaft befugt. In Betreff der Aufhebung des Haftbefehls vgl. noch § 126 Note 3. — Die Strafkammer entscheidet nur in der Beschwerdeinstanz. In Betreff der weiteren Beschwerde s. § 352.

8. Die durch § 125 begründete Zuständigkeit des Amtsrichters erlischt, sobald eine die Untersuchungshaft betreffende Anordnung des mit der erhobenen öffentlichen Klage befaßten zuständigen Richters (§ 126) zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist. Vgl. Note 5. b zu § 124.

9. Vgl. § 127 Note 3. b.

Zu § 126.

1. Vgl. die Noten zu § 125, insbes. Note 2.

2. Daß die Aufhebung des Haftbefehls erfolgen muß, wenn die Staatanwaltschaft es beantragt, folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens (vgl. Note 3 zu Buch 2 Abschn. 2) von selbst.

3. Da der § als Gründe der Aufhebung des Haftbefehls nur den Antrag der Staatsanwaltschaft und den Ablauf der Frist ausdrücklich hervorhebt, so entsteht die Frage: ob der Amtsrichter befugt sei, vor Ablauf der Frist auch ohne und selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft den Haftbefehl aufzuheben, wenn er findet, daß der Grund der Verhaftung weggefallen sei. Es muß dies bejaht werden, da nach § 125 Abs. 3 die Bestimmung des § 123 auch auf den provisorischen Haftbefehl Anwendung findet und überdies nicht ersichtlich ist, weshalb im Vorbereitungsverfahren der Richter genöthigt sein sollte, eine Haft länger aufrecht zu erhalten, als er dies für gerechtfertigt erachtet. Der Umstand, daß nach § 124 in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft den Haftbefehl aufheben darf, steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen; denn einmal gehört der § 124 nicht zu den in § 125 Abs. 3 in Bezug genommenen Bestimmungen, und außerdem kann während der Voruntersuchung Mangels der Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Aufhebung des Haftbefehls durch die Strafkammer erfolgen. Wenn die letztere im Vorbereitungsverfahren (abgesehen von der Beschwerdeinstanz) nicht mitwirkt, so hat dies nicht die Folge: daß diejenigen Entscheidungen, welche ihr während der Voruntersuchung vorbehalten sind, im Vorbereitungsverfahren überhaupt nicht erlassen werden können, sondern die: daß sie dem Amtsrichter zustehen. Gl. A. Keller S. 146, John I. S. 900, Puchelt S. 263, Geyer S. 589, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S, 364, Glaser II. S. 304, Bennecke S. 229. Ullmann S. 306; a. M. Bottus Komm. S. 171 u. Kontr. II. S. 161 ff., theilw. auch Dalcke S. 87, Stenglein Note 1 zu § 125, Isenbart Note 119, 121.

4. a. Nach Ablauf der (ursprünglichen oder gemäß Abs. 2 verlängerten) Frist ist der Amtsrichter verpflichtet, von Amtwegen den Haftbefehl aufzuheben, wenn nicht zuvor eine

Digitized by Google

§. 127.

Wird Jemand auf friſcher That betroffen oder verfolgt, ſo iſt, wenn er der Flucht verdächtig iſt oder ſeine Perſönlichkeit nicht ſofort feſtgeſtellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig feſtzunehmen.

Die Staatsanwaltſchaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten ſind auch dann zur vorläufigen Feſtnahme befugt, wenn die Vorausſetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet.

Bei ſtrafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, iſt die vorläufige Feſtnahme von der Stellung eines ſolchen Antrags nicht abhängig.

(I. Entw. § 111; II. Entw. § 114; III. Entw. § 116.)

---

entgegenſtehende Anordnung des zuſtändigen Richters zu ſeiner Kenntniß gelangt. Dies gilt auch dann, wenn eine von dem Beſchuldigten gegen die Verhaftung gerichtete Beſchwerde noch unerledigt dem Beſchwerdegericht vorliegt: OLGer. München 13. Okt. 86 (Entſch. dieſ. Ger. IV. 294). — Uebrigens genügt eine von dem zuſtändigen Richter oder auch von der Staatsanwaltſchaft dem Amtsrichter gemachte ſchriftliche oder telegraphiſche Mittheilung, daß die Fortdauer der Haft beſchloſſen ſei; daß der Beſchluß in urkundlicher Form dem Amtsrichter vorliege, wird nicht erfordert.

b. Die Friſt beginnt mit der Vollſtreckung des Haftbefehls; unter dieſer iſt, wenn der Beſchuldigte ſich bei deſſen Erlaſſung noch auf freiem Fuße befand, der thatſächliche Akt der Ergreifung zu verſtehen; iſt eine vorläufige Feſtnahme vorausgegangen, ſo fällt die Vollſtreckung des Haftbefehls mit der Erlaſſung zuſammen (§ 128). — Die Berechnung der Friſt beſtimmt ſich nach § 43 (vgl. dort Note 3).

5. Die Faſſung des Abſ. 2 iſt eine verfehlte. Denn es kann hinſichtlich der Friſtverlängerung nicht ſowohl darauf ankommen, ob die einwöchige Friſt zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage genügt, als vielmehr darauf, ob innerhalb ihrer auch die Anordnung des zuſtändigen Richters erlaſſen und zur Kenntniß des Amtsrichters gebracht werden kann; ſomit aber iſt ſchon dann, wenn auch nur das letztere unausführbar iſt, der Antrag auf Friſtverlängerung begründet. Gl. A. Dalcke S. 87, Kronecker a. a. O. S. 365, Stenglein Note 5. Die entgegengeſetzte Anſicht (Puchelt S. 263, Keller S. 147) würde dahin führen, daß da, wo die Friſt zwar zur Erhebung der Klage, nicht aber zu der richterlichen Anordnung ausreicht, es an jedem Mittel fehlen würde, die Freilaſſung und die Flucht des Beſchuldigten zu verhüten. Vgl. Voitus Kontr. II. S. 172 ff.

6. Ueber den Antrag auf Friſtverlängerung hat der Amtsrichter mit Rückſicht auf die Lage des einzelnen Falles und auf die von der Staatsanwaltſchaft angeführten Gründe nach freiem Ermeſſen zu entſcheiden. Er iſt auch befugt, dem Antrage theilweis zu entſprechen, d. h. eine kürzere, als die beantragte Friſt zu bewilligen.

7. Die Dauer der proviſoriſchen Unterſuchungshaft darf nach den Beſtimmungen des § 126 bei Verbrechen und Vergehen höchſtens vier Wochen, bei Uebertretungen höchſtens zwei Wochen betragen. Uebrigens iſt es auch bei Verbrechen und Vergehen nicht ſtatthaft, auf den erſten Antrag der Staatsanwaltſchaft die Friſt alsbald um mehr als eine Woche zu verlängern; vielmehr iſt die Gewährung einer längeren Nachfriſt von einem erneuten Antrage und folgeweiſe von einer erneuten richterlichen Prüfung der Sachlage abhängig gemacht.

Zu § 127.

1. a. Der § handelt von der ohne richterlichen Befehl erfolgenden Freiheitsentziehung und bezeichnet dieſelbe mit dem Ausdruck „vorläufige Feſtnahme“. Die allgemeine Beſtimmung über die Zuläſſigkeit einer ſolchen iſt in Abſ. 2 des § zu finden, während der Abſ. 1 einen beſonderen Fall, nämlich den des Betreffens oder Verfolgens auf friſcher That, behandelt;

Digitized by Google

daß dieser Fall an die Spitze des § gestellt ist, beruht nur auf einem redaktionellen Grunde. — Im Allgemeinen (Abs. 2) sind zur vorläufigen Festnahme nur die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten befugt, diese übrigens ohne Unterschied, ob sie Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153) sind oder nicht. Zulässig ist die Festnahme, wenn die Erlassung eines Haftbefehls gerechtfertigt sein würde, die Ergreifung des Verdächtigen aber so dringlich ist, daß sie nicht bis zur Entscheidung des Richters aufgeschoben werden kann. In Betreff der Voraussetzungen des Haftbefehls sind die §§ 112, 113 maßgebend (vgl. insbes. § 112 Note 3. a.). Sonach braucht der Anlaß zur Festnahme nicht nothwendig in der Fluchtgefahr, er kann vielmehr auch in der Kollusionsgefahr liegen: andererseits aber kommt es hier wegen der Vorschrift des § 113 auf die Beschaffenheit des Delikts an. — Im Falle des Betreffens ꝛc. auf frischer That (Abs. 1) verhält es sich anders: hier ist Jedermann zur Festnahme befugt, falls entweder der Fluchtverdacht vorliegt oder doch die Persönlichkeit des Betroffenen nicht sofort festgestellt werden kann; andererseits kommt es hier auf die Beschaffenheit der That (§ 113) nicht an; vgl. RGer. I. 11. Mai 85 (Entsch. XII. 194). Die Befugniß der Staatsanwaltschaft ꝛc. zur Festnahme greift im Falle des Betreffens ꝛc. auf frischer That ebensowohl dann Platz, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2, wie auch dann, wenn diejenigen des Abs. 1 vorliegen.

b. Der § hat nur diejenige Festnahme im Auge, welche aus Anlaß einer strafbaren Handlung und zum Zwecke der Strafverfolgung stattfindet; die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen die Polizei befugt ist, zu anderen Zwecken (z. B. behufs Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe) zur Festnahme (Verwahrung, Sistirung) einer Person zu schreiten, sind von der StPO. unberührt geblieben: vgl. RGer. II. 23. März 80 (Entsch. I. 331, Rspr. I. 502), II. 11. Jan. 81 (Entsch. III. 185), III. 13. April 81 (Entsch. IV. 102), I. 29. Sept. 84 (Entsch. XI. 101), IV. 15. März 87 (Entsch. XV. 356). Für die zum Zweck der Strafverfolgung stattfindende Festnahme gelten aber nur die §§ 127 ff.: RGer. IV. 5. April 95 (Entsch. XXVII. 153).

2. Von der strafrechtlichen Verfolgbarkeit des Thäters (vgl. z. B. StGB. §§ 55, 56) ist die Zulässigkeit der Festnahme nicht abhängig: RGer. I. 13. Febr. 88 (Entsch. XVII. 127, Rspr. X. 139).

3. — „auf frischer That“ — hierüber s. § 104 Note 2. — Die im Entw. hinter „That“ stehenden Worte „oder unmittelbar nachher“ sind von der RTK. als überflüssig und behufs Herstellung der Uebereinstimmung mit § 104 gestrichen worden (Prot. S. 174, 868). Sachlich ist hierdurch nichts geändert. — Vgl. GVG. § 168 u. Note 3 das.

4. a. Die Vorschrift des Abs. 2 findet auch während des Laufes der Untersuchung Anwendung. Erfährt z. B. die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes des Angeschuldigten, daß letzterer im Begriff sei, die Flucht zu ergreifen und kann ein Haftbefehl des zuständigen Richters nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist die vorläufige Festnahme gerechtfertigt.

b. Mit dem Vorbemerkten (a) steht die Frage im Zusammenhang: ob im Laufe einer Untersuchung ein (mit dieser nicht befaßter) Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen dürfe, ohne daß eine Festnahme seitens der Staatsanwaltschaft oder der Polizei vorausgegangen ist, wie z. B. dann, wenn gegen den in Dresden wohnhaften Angeschuldigten bei dem Gericht zu Berlin die Untersuchung geführt wird und der Amtsrichter zu Dresden in Erfahrung bringt, daß der Angeschuldigte im Begriff sei, die Flucht zu ergreifen. Auf einen derartigen Fall ist weder § 125 noch § 129 anwendbar; denn § 125 setzt voraus, daß die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, § 129 dagegen, daß eine Festnahme des Angeschuldigten stattgefunden hat. Gleichwohl ist obige Frage zu bejahen, und zwar sowohl wegen der Bestimmung des § 21 wie auch auf Grund der Erwägung, daß es prinzipwidrig wäre, das Einschreiten des Richters von dem Vorausgehen einer Maßregel abhängig zu machen, die keinen anderen Zweck hat als den, den

Digitized by Google

§. 128.

Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des §. 126 Anwendung finden.

(I. Entw. § 112, 113 Abs. 1; II. Entw. § 115; III. Entw. § 117.)

Erfolg jenes Einschreitens sicher zu stellen. Gl. A. Keller S. 193, John I. S. 900, Stenglein Note 7. — Der in dem gedachten Falle erlassene Haftbefehl bleibt so lange in Kraft, als nicht der mit der Untersuchung befaßte Richter oder geeignetenfalls der Amtsrichter selbst die Aufhebung beschließt; die Fristbestimmungen des § 126 sind hier nicht anwendbar.

5. a. Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind in den Fällen, in denen ihnen die Befugniß zur vorläufigen Festnahme zusteht, auch befugt, alle zur Ausführung der letzteren erforderlichen Maßregeln zu treffen, also z. B. wenn der Festzunehmende sich bereits auf die Flucht begeben hat, andere Behörden telegraphisch ꝛc. um die Ergreifung zu ersuchen. Nur hinsichtlich der Steckbriefe greift eine Ausnahme Platz (§ 131). — In Betreff der Nacheile vgl. noch GVG. § 168 und die Noten das.

b. Ueber die Befugniß des die Festnahme bewirkenden Beamten, den Festgenommenen Sachen, welche er bei sich trägt, abzunehmen, s. § 98 Note 2. b.

6. Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich gleichmäßig auf Abs. 1 und Abs. 2. Im Uebrigen s. § 130.

7. Abs. 3 gilt analog auch für solche Delikte, deren Verfolgung von einer Ermächtigung abhängig ist; so: Olshausen S. 416, Oppenhoff S. 262.

Zu § 128.

1. Der § behandelt den Fall, wenn gegen den Festgenommenen die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist. Auf den anderen Fall, wenn deren Erhebung bereits erfolgt ist, findet er nur insoweit Anwendung, als nicht § 129 etwas Abweichendes vorschreibt; vgl. dort Note 2.

2. Den Festgenommenen sogleich wieder in Freiheit zu setzen, ist sowohl derjenige, der die Festnahme bewirkt hat, wie auch derjenige zuständige Beamte befugt, dem der Festgenommene zunächst zur Verfügung gestellt wird (vgl. Note 3). Die Befugniß schließt, falls die Voraussetzungen der Festnahme weggefallen sind, zugleich die entsprechende Verpflichtung ein.

3. Der Festgenommene soll „unverzüglich" dem Amtsrichter vorgeführt werden. Damit ist nicht gesagt, daß die Vorführung nothwendig unmittelbar vor den Amtsrichter zu erfolgen habe. Daß eine Privatperson, welche die Festnahme bewirkt hat, den Festgenommenen der Polizei übergeben dürfe, wurde in der RTK. ausdrücklich anerkannt (Prot. S. 176). Aber auch dann, wenn die Festnahme durch einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, wird die Vorführung regelmäßig zunächst vor die Polizeibehörde des Festnahmeortes zu geschehen haben, welche alsdann das weiter Erforderliche zu veranlassen hat. In dieser Weise ist das Verfahren in Preußen geregelt; vgl. Cirk. des Min. des Innern v. 11. Juli 81 (JMBl. S. 245). Ebenso kann bei Zollkontraventionen der Betroffene zunächst zum nächsten Zollamt geführt werden: RGer. I. 26. Okt. 96 (Entsch. XXIX. 136). — Befindet sich am Sitze des Amtsrichters auch die zuständige Staatsanwaltschaft, so kann es zwar zweckmäßig sein, dieser den Festgenommenen vorzuführen und dieselbe somit in den Stand zu setzen, alsbald ihre

Digitized by Google

§. 129.

Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist derselbe entweder sofort, oder auf Verfügung des Amtsrichters, welchem derselbe zunächst vorgeführt worden, dem zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter vorzuführen, und haben diese spätestens am Tage nach der Vorführung über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Anträge bei dem Amtsrichter zu stellen; ein solches Verfahren ist jedoch nur statthaft, wenn hierüber eine generelle Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Amtsrichter getroffen ist. Uebrigens ist der Amtsrichter, dem ein Festgenommener vorgeführt ist, keinesfalls befugt, sein Einschreiten aus dem Grunde abzulehnen, weil jener zunächst der Staatsanwaltschaft vorzuführen sei. Vgl. Tessendorf in Goltd. Arch. XXVIII. S. 314.

4. — „vorzuführen" — d. h. dem Amtsrichter unter Mittheilung des Sachverhalts zur Verfügung zu stellen. Ist die Festnahme außerhalb des Ortes erfolgt, an welchem der Amtsrichter seinen Sitz hat, so muß der Festgenommene auch sofort nach diesem Orte transportirt werden.

5. In dem Gerichtsgefängniß wird der Festgenommene, auch wenn über seine Haft noch nicht vom Richter beschlossen ist, nach den für die Untersuchungsgefangenen bestehenden Vorschriften (§ 116) zu behandeln sein. — Für Preußen vgl. § 1 des Gefängniß-Regl. v. 16. März 81 (Anl. zu Nr. 11 des JMBl.).

6. — „spätestens am Tage nach der Vorführung" — Auch hier gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

7. Die Vernehmung des Festgenommenen hat insoweit zu erfolgen, als dies für die Beschlußnahme des Amtsrichters (Abs. 2) erforderlich ist; vgl. auch § 164. — Sie kann unterbleiben, wenn der Amtsrichter die sofortige Freilassung ohne Weiteres für geboten erachtet (a. M. Isenbart Note 136).

8. Die Fassung des Abs. 2 ist insofern eine ungenaue, als anscheinend hier vorgeschrieben ist, daß die Freilassung stets und nothwendig erfolgen müsse, wenn der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt erachtet. Letzteres ist aber nicht allein entscheidend. Findet der Amtsrichter, daß zwar die Festnahme als solche, d. h. die Ergreifung ohne richterlichen Befehl, nicht gerechtfertigt gewesen, daß aber nunmehr die Voraussetzungen zur Erlassung eines Haftbefehls nach § 125 vorhanden seien, so hat er den letzteren zu erlassen; denn die Anwendbarkeit des § 125 wird selbstverständlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß zu Unrecht eine vorläufige Festnahme erfolgt war; vgl. § 125 Note 4.

9. Erläßt der Amtsrichter einen Haftbefehl, so kommt die Sache dadurch in ganz dieselbe Lage wie im Falle des § 125; daher finden alsdann die Vorschriften des § 126 in vollem Umfange Anwendung.

Zu § 129.

1. Dieser erst von der RTK. (Prot. S. 175) aufgenommene § schließt sich sachlich an § 127 an. Er setzt einerseits im Gegensatz zu § 128 voraus: daß gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, also schon ein Gericht mit der Hauptsache befaßt ist, andererseits aber im Gegensatz zu § 132: daß von dem befaßten Gericht ein Haftbefehl noch nicht erlassen ist.

2. Die Vorschrift ist eine ziemlich unklare, zunächst schon hinsichtlich der Frage: unter welchen Voraussetzungen die Vorführung vor den Amtsrichter des Bezirks der Festnahme (§ 128) zu geschehen habe, wenn dieser Richter nicht zugleich der mit der Hauptsache befaßte ist. Nach der Fassung des § hat an sich der Festnehmende die Wahl, den Festgenommenen dem Amtsrichter des Bezirks oder direkt dem zuständigen Richter vorzuführen.

Digitized by Google

§. 130.

Wird wegen Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ein Haftbefehl erlassen, bevor der Antrag gestellt ist, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer derselben, sofort von dem Erlaß des Haftbefehls in Kenntniß zu setzen. Auf den Haftbefehl finden die Bestimmungen des §. 126 gleichfalls Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Falls beide Richter denselben Amtssitz haben oder doch gleich schnell erreichbar sind, entspricht es aber der Intention des Gesetzes, den Festgenommenen unmittelbar dem befaßten Richter vorzuführen; in dem ersteren Falle wird, wenn gleichwohl die Vorführung vor den Amtsrichter erfolgt, dieser den Festgenommenen ohne Weiteres dem befaßten Richter zu überweisen haben. In dem anderen Falle aber: wenn der befaßte Richter der entferntere und schwerer erreichbare ist, muß im Hinblick auf § 132 die dem Festnehmenden zustehende Wahl nothwendig die Einschränkung erleiden, daß, falls der Festgenommene nicht spätestens am Tage nach der Festnahme vor dem zuständigen Richter gestellt werden kann, er auf sein Verlangen dem nächsten Amtsrichter vorgeführt werden muß; denn der Festgenommene muß im Falle des § 129 mindestens dieselbe Berechtigung haben, die er im Falle eines von dem zuständigen Richter schon erlassenen Haftbefehls hat. Die in den früheren Auflagen des Kommentars vertretene Ansicht, daß, wenn der befaßte Richter der schwerer erreichbare ist, der Festgenommene in allen Fällen selbst gegen seinen Willen von Amtswegen dem Amtsrichter des Bezirks zuzuführen sei, läßt sich gegenüber dem Wortlaut des § 129 nicht aufrechterhalten. Vgl. auch noch Stenglein Note 1, der die Vorführung vor den mit der Hauptsache befaßten Richter stets für erforderlich erachtet, wenn die bereits erfolgte Erhebung der öffentlichen Klage dem festnehmenden Beamten ꝛc. bekannt ist.

3. Die Fassung des § kann ferner die Meinung hervorrufen, als habe der Amtsrichter, welchem der Festgenommene vorgeführt worden, nach Vernehmung desselben die Vorführung vor den befaßten Richter jedenfalls anzuordnen. Dies kann indeß nicht die Absicht des Gesetzes sein; denn bei einer derartigen Auslegung desselben würde die Vorführung vor den Amtsrichter eine leere Formalität sein, und die Lage des Festgenommenen wäre im Falle des § 129 eine schlimmere als im Falle des § 132. Der Amtsrichter ist vielmehr auch im Falle des § 129, da er an die Stelle des Festnehmenden tritt, wie dieser selbst, für befugt zu erachten, die alsbaldige Freilassung zu verfügen, wenn er die Festnahme für unbegründet erachtet. Hält er aber die Festnahme für gerechtfertigt, so kann er, wie nach dem Wortlaut der Bestimmung abweichend von den früheren Auflagen des Kommentars anzunehmen sein dürfte, den Haftbefehl nicht selbst erlassen, sondern hat die alsbaldige Vorführung vor den zuständigen Richter anzuordnen. Theilw. a. M. Stenglein Note 1, Isenbart Note 139.

4. — „spätestens am Tage nach der Vorführung" — Auch hier gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

Zu § 130.

1. Der § ist von der RTK. (Prot. S. 179) aufgenommen, jedoch nicht in sachgemäßer Fassung; denn, während nach den Eingangsworten die Zulässigkeit der Verhaftung vor erfolgter Antragstellung vorausgesetzt wird, will der § gegenüber den bisher vorhandenen Meinungsverschiedenheiten vor Allem aussprechen: daß die Verhaftung zulässig ist, gleichwie § 127 Abs. 3 die Zulässigkeit der vorläufigen Festnahme ausspricht. Uebrigens spricht der § die Zulässigkeit der Verhaftung schlechthin aus, ohne Unterschied, ob eine Festnahme vorausgegangen ist oder nicht. — Die Bestimmungen des § 127 Abs. 3 und des § 130 tragen dem Umstande Rechnung, daß der Antragsberechtigte (z. B. durch Abwesenheit) behindert sein kann, alsbald den Antrag

Digitized by Google

§. 131.

Auf Grund eines Haftbefehls können von dem Richter sowie von der Staatsanwaltschaft Steckbriefe erlassen werden, wenn der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Ohne vorgängigen Haftbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur dann statthaft, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnisse entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs befugt.

Der Steckbrief soll, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten und die demselben zur Last gelegte strafbare Handlung sowie das Gefängniß bezeichnen, in welches die Ablieferung zu erfolgen hat.

(I. Entw. § 114; II. Entw. § 116; III. Entw. § 118.)

---

auf Strafverfolgung zu stellen, und daß sich der Schuldige vielleicht der Strafe würde entziehen können, wenn seine Verhaftung stets erst nach erfolgter Antragstellung statthaft wäre.

2. An sich gehört die Benachrichtigung des Antragsberechtigten zwar zu den Obliegenheiten der Staatsanwaltschaft, sie wird jedoch von dem Amtsrichter zu erlassen sein, wenn auf diese Weise der Antragsberechtigte schneller in Kenntniß gesetzt werden kann. Es wird sich empfehlen, denselben darüber, ob er die Strafverfolgung beantrage, ausdrücklich zu befragen; dagegen wäre es ungehörig, ihn zur Stellung des Antrages aufzufordern und so auf seine Entschließung einzuwirken. Vgl. Note 7. d zu Buch 2 Abschn. 1.

3. Die von dem Antragsberechtigten und, falls mehrere benachrichtigt worden, von allen abgegebene Erklärung: daß die Strafverfolgung nicht beantragt werde, hat die sofortige Aufhebung des Haftbefehls zur nothwendigen Folge. Ob beim Schweigen der benachrichtigten Personen es gerechtfertigt sei, die in § 126 zugelassene Fristverlängerung zu beantragen bezw. zu bewilligen, ist eine nach Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Frage, bei welcher namentlich die Schwere des Delikts in Betracht kommen wird (a. M. Stenglein Note 8 zu § 127, der die Fristverlängerung für ausgeschlossen erachtet). — Selbstverständlich erfährt die Antragsberechtigung selbst (StGB. § 61) durch das (einstweilige) Schweigen der benachrichtigten Personen keine Beschränkung, und demgemäß steht auch die Aufhebung der Haft an sich einer späteren Wiederverhaftung nicht entgegen.

4. Den Antragsdelikten stehen auch hier (vgl. § 127 Note 6) diejenigen Delikte gleich, zu deren Verfolgung es einer Ermächtigung bedarf.

Zu § 131.

1. Die Erlassung von Steckbriefen ist grundsätzlich nur als ein Mittel zur Vollstreckung richterlicher Entscheidungen (Haftbefehle oder Strafurtheile [§ 489]) zugelassen; von diesem Grundsatz ist in Abs. 2 eine im Interesse der Verfolgung nothwendige Ausnahme gemacht. In Betreff der Vorführungsbefehle vgl. § 134 Note 6.

2. Die Erlassung des Steckbriefs, also namentlich die Entscheidung darüber, ob der zu Verhaftende als flüchtig anzusehen sei ꝛc., muß, da das Gesetz etwas Anderes nicht bestimmt, als zur Funktion des Richters oder der Staatsanwaltschaft gehörig angesehen werden, je nachdem im einzelnen Falle der erstere oder die letztere zur Vollstreckung des Haftbefehls berufen ist (vgl. § 36). Uebrigens ist der Richter auch in den Fällen, in denen die Vollstreckung der Staatsanwaltschaft obliegt, für berechtigt zu erachten, seinerseits die steckbriefliche Verfolgung ausdrücklich anzuordnen.

3. Wenngleich Abs. 2 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn ein Festgenommener (also noch nicht Verhafteter) entweicht, so sind die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs doch auch dann für befugt zu erachten, wenn ein bereits Verhafteter oder Verurtheilter, welcher

Digitized by Google

§. 132.

Ist Jemand auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

(I. Entw. § 115; II. Entw. § 117; III. Entw. § 119.)

Zehnter Abschnitt.
Vernehmung des Beschuldigten.

---

der Polizeibehörde zum Transport nach einem anderen Orte übergeben ist, während des Transports entspringt; denn es fehlt einerseits an jedem Grunde, in dem bereits vorhandenen Haftbefehl ein Hinderniß der polizeilichen Erlassung des Steckbriefs zu erblicken, während andererseits hinsichtlich der Dringlichkeit des letzteren die gedachten Fälle auf gleicher Linie stehen. Vgl. Puchelt S. 270, Stenglein, Note 3, John I. S. 913.

4. Der Inhalt des Steckbriefes fällt nicht zusammen mit dem Inhalt des Haftbefehls (§ 114). Die strafbare Handlung braucht in dem Steckbrief nur mit ihrem strafrechtlichen Namen (z. B. durch die Worte „wegen Diebstahls"), erforderlichenfalls unter Hinzufügung der Angabe von Zeit und Ort, bezeichnet zu werden. Die Verdachtsgründe und der Verhaftungsgrund sind nicht in den Steckbrief aufzunehmen.

5. Ueber die Benutzung der Strafregister zur Ermittelung steckbrieflich verfolgter Personen s. § 18. a der Vdn. des Bundesraths, betr. die Einrichtung von Strafregistern und die wechselseitige Mittheilung der Strafurtheile, v. 16. Juni 1882 in der Fassung des Beschlusses v. 9. Juli 1896 (RCentr.Bl. S. 426, preuß. JMBl. S. 265) und dazu für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 7. Sept. 1896 (JMBl. S. 294) IV., ferner für Preußen über die Benutzung des Centralpolizeiblatts die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 30. Nov. 82 (JMBl. S. 377) und v. 12. April 84 (JMBl. S. 74).

Zu § 132.

1. In den hier vorgesehenen Fällen ist der Ergriffene nur „auf sein Verlangen" dem nächsten Amtsrichter vorzuführen. Der Zweck dieser Vorführung ist nämlich nur der: die möglichst baldige Freilassung des Ergriffenen zu sichern, wenn etwa die Ergreifung auf einer Personenverwechselung oder auf einem sonstigen Irrthum beruht (Mot. S. 159).

2. Die besondere Erwähnung des Steckbriefs hat ihren Grund in der Bestimmung des § 131 Abs. 2.

3. Der „nächste Amtsrichter" ist derjenige, dessen Amtssitz am schnellsten zu erreichen ist; er kann sehr wohl ein anderer sein als derjenige, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt ist. Vgl. § 128.

4. Abs. 2 betrifft nur den Fall der Vorführung vor dem nächsten Amtsrichter, wie aus den Worten: „spätestens am Tage nach der Ergreifung" erhellt. Hinsichtlich dieser Zeitbestimmung gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

5. Die Vernehmung durch den nächsten Amtsrichter braucht sich nur auf dasjenige zu erstrecken, worauf es für die von diesem zu treffende Verfügung (Note 1) ankommt.

Zum Zehnten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt nur von der im Vorverfahren erfolgenden richterlichen

Digitized by Google

§. 133.

Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich zu laden.

Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

(I. Entw. § 116; II Entw. § 118; III. Entw. § 120.)

Vernehmung des Beschuldigten (vgl. § 242 Abs. 3); die hier gegebenen Vorschriften hätten daher ihre Stelle eigentlich nicht in Buch 1, sondern in Buch 2, Abschn. 2, 3 erhalten sollen (vgl. Note 1 zu Buch 1). — In Betreff der Hauptverhandlung finden sich die entsprechenden Bestimmungen in § 215, § 229 Abs. 2, § 242 Abs. 2, 3. In Betreff der nichtrichterlichen Vernehmung des Beschuldigten s. die Noten zu § 159.

2. In dem Abschn. wird nur vorgeschrieben, wie die Vernehmung des Beschuldigten herbeizuführen und vorzunehmen sei. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Vernehmung desselben im Vorverfahren erforderlich sei, s. § 190, § 160 und die Noten das., sowie ferner § 115, § 125 Abs. 3, § 128 Abs. 1, § 129 Note 3, § 132 u. Note 5 das.

3. Ueber den Zweck und die Richtung der Vernehmung s. § 136 Note 3; über die Bedeutung des Geständnisses für die Urtheilsfällung: § 243 Note 2.

4. In Betreff der Erforschung des Geisteszustandes des Beschuldigten s. § 81.

Zu § 133.

1. Es versteht sich, daß die Rechtsgültigkeit einer Vernehmung des Beschuldigten (vgl. §§ 190, 253) davon unabhängig ist, ob eine Ladung ꝛc. desselben stattgefunden hat oder nicht. Die Vernehmung kann auch erfolgen, wenn der Beschuldigte unaufgefordert oder auf formlose Bestellung vor dem Richter erscheint.

2. Die Ladung muß aussprechen, daß der Geladene als Beschuldigter vernommen werden soll. Dagegen ist eine Angabe der strafbaren Handlung in der Ladung nicht erforderlich, im Allgemeinen auch nicht einmal für angemessen zu erachten.

3. a. Der Beschuldigte ist auch im Vorverfahren verpflichtet, auf ergangene Ladung zu erscheinen, wenngleich für ihn eine Pflicht, sich auf die Beschuldigung zu erklären, nicht besteht (§ 136); die Erscheinungspflicht ist für das Strafverfahren schon deshalb unentbehrlich, weil die Gegenüberstellung des Beschuldigten mit Zeugen oder Mitbeschuldigten behufs der Wiedererkennung erforderlich sein kann. Zur Erzwingung des Erscheinens gewährt das Gesetz dem Richter kein anderes Mittel, als die Erlassung eines Vorführungsbefehls; diese ist statthaft, wenn der Beschuldigte, obwohl ihm die Vorführung in der Ladung angedroht war, ohne genügende Entschuldigung ausbleibt. Zwar spricht § 133, abweichend von § 134, nicht von der Vorführung selbst, sondern nur von deren Androhung; allein, da das Gesetz ohne Zweifel nicht die Androhung einer unausführbaren Maßregel hat vorschreiben wollen, so folgt aus der Bestimmung des Abs. 2 in Verbindung mit dem vorstehend über die Erscheinungspflicht Gesagten die Zulässigkeit der Vorführung selbst. Vgl. § 134 Note 1.

b. In Betreff der Erscheinungspflicht vgl. noch § 50 Note 2, 3. Das dort von den Zeugen Gesagte findet auf den Beschuldigten entsprechende Anwendung.

c. In Betreff des Vorführungsbefehls vgl. § 134 Note 3. Das dort Note 4—6 Gesagte gilt auch für den Fall des § 133. Vgl. auch § 135 Note 1.

4. Nach dem Entw. sollte die Ladung stets unter der Androhung der Vorführung erfolgen; die RTK. hielt dies jedoch nicht für angemessen, theils weil der Beschuldigte zur Erklärung auf die Beschuldigung nicht verpflichtet sei, theils weil die Androhung unter Umständen eine unnöthige Kränkung für ihn enthalten könne. Das erstgedachte Argument ist nach dem oben (Note 3. a) Bemerkten nicht maßgebend und die letztgedachte Rücksicht eine um so weniger berechtigte, als sogar die Zeugen stets unter Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens geladen

Digitized by Google

§. 134.

Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Gründe vorliegen, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden.

In dem Vorführungsbefehle ist der Beschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Vorführung anzugeben.

(I. Entw. § 117; II. Entw. § 119; III. Entw. § 121.)

---

werden (§§ 48, 72). Auch nach dem Gesetze ist die Aufnahme der Androhung in die Ladung als die Regel anzusehen, zumal die Weglassung derselben das Verfahren hinhalten könnte; denn, wenn der Beschuldigte auf eine die Androhung nicht enthaltende Ladung ausbleibt, so muß, sofern nicht etwa der Fall des § 134 Abs. 1 vorliegt, erst eine neue Ladung mit der Androhung ergehen, bevor die Vorführung erfolgen darf; gl. A. Thilo S. 137, Geyer S. 543, Stenglein Note 1 zu § 134; a. M. John I. S. 942, Ullmann S. 298.

Zu § 134.

1. Der Ausdruck „sofortige Vorführung" ist nicht ganz sachgemäß; gemeint ist die Vorführung ohne vorgängige Ladung im Gegensatz zu derjenigen Vorführung, welche in Folge des unentschuldigten Ausbleibens eintritt; vgl. § 133 u. Note 3. a., 4 das.

2. Da es zur Erlassung eines Haftbefehls der vorgängigen Vernehmung des Beschuldigten nicht bedarf (vgl. § 112 Note 8. a), so wird der Vorführungsbefehl in der StPO. nicht als eine den Haftbefehl vorbereitende Maßregel, sondern nur als ein Mittel, die Vernehmung des Beschuldigten herbeizuführen, angesehen, und er findet sich demzufolge nicht in Abschn. 9, sondern in Abschn. 10 behandelt. Wenn dessen ungeachtet in § 134 der Vorführungsbefehl in Beziehung zu dem Haftbefehl gebracht wird, so beruht dies darauf, daß auch in solchen Fällen, in denen die Erlassung des Haftbefehls gerechtfertigt erscheint, es bisweilen dem Richter wünschenswerth sein wird, vor Erlassung seines Beschlusses den Beschuldigten selbst zu hören. Da aber andererseits in solchen Fällen die Erlassung einer Ladung vielleicht unangemessen sein kann, so ist es für erforderlich erachtet worden, dem Richter durch die Zulassung des Vorführungsbefehls einen Mittelweg zwischen der Verhaftung und der Ladung zu eröffnen. — Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich, daß ein Vorführungsbefehl gemäß § 134 nur erlassen werden darf, wenn in allen Beziehungen die Voraussetzungen des Haftbefehls (§ 112 u. Note 3. a das., § 113) vorliegen.

3. Die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich ebensowohl auf den Fall des § 133 (Vorführung wegen Ausbleibens) wie auf den des § 134 Abs. 1; demzufolge hätte sie ihre Stelle eigentlich nicht im § 134, sondern entweder hinter diesem in einem besonderen § oder in § 133 finden sollen.

4. Der Inhalt des Vorführungsbefehls besteht zunächst in der an den Beschuldigten erlassenen Anweisung, den mit der Vorführung beauftragten Beamten sogleich vor den Richter zu folgen, und andererseits in der Anweisung an diesen Beamten, den Beschuldigten im Falle seiner Weigerung zwangsweise vorzuführen. — Der Beschuldigte ist dergestalt genau zu bezeichnen, daß jede Personenverwechslung ausgeschlossen wird. — In Betreff der Angabe der strafbaren Handlung gilt das zu § 114 Note 3 Bemerkte. — Als Grund der Vorführung ist nach Verschiedenheit der Fälle das unentschuldigte Ausbleiben des Beschuldigten oder der Umstand anzuführen, daß die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen; einer näheren Angabe der letzteren, wie solche in dem Haftbefehl erforderlich ist, bedarf es in dem Vorführungsbefehle nicht.

5. Der Vorführungsbefehl muß schriftlich abgefaßt und von dem beauftragten Beamten dem Beschuldigten auf Verlangen vorgezeigt werden.

Digitized by Google

§. 135.

Der Vorgeführte ist sofort von dem Richter zu vernehmen. Ist dies nicht ausführbar, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.

(I. Entw. § 118; II. Entw. § 120; III. Entw. § 122.)

§. 136.

Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.

Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(I. Entw. § 117; II. Entw. §. 119; III. Entw. § 121.)

---

6. Die Vollstreckung eines Vorführungsbefehls kann auch in einem anderen Gerichtsbezirk mittelst Ersuchens der betr. Behörde erfolgen (Vgl. GVG. § 161 Note 3. b); ebenso durch Nacheile (GVG. § 168). Dagegen ist die Erlassung eines Steckbriefes behufs Vollstreckung des Vorführungsbefehls nicht statthaft; sie wird vielmehr erst zulässig, wenn an Stelle des letzteren der Haftbefehl erlassen worden ist (§ 131). — Die Bestimmung des § 132 findet, wiewohl in ihr der Vorführungsbefehl keine Erwähnung gefunden hat, doch auch auf diesen analoge Anwendung (gl. A. Thilo S. 138; a. M. Stenglein Note 4).

Zu § 135.

1. Die Bestimmung dieses § bezieht sich ebensowohl auf den Fall des § 133 wie auf den des § 134 Abs. 1.

2. Der nächstfolgende Tag ist derjenige, welcher auf den Tag des Eintreffens des Beschuldigten bei dem Richter folgt, gleichviel ob die Vorführung einen oder (wegen der Entfernung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten vom Gerichtssitze) mehrere Tage in Anspruch genommen hat. Ob der gedachte Tag ein Werktag oder ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist, ist gleichgültig; vgl. § 115 Note 4.

3. Spätestens mit dem Ablauf des nächstfolgenden Tages muß entweder ein Haftbefehl erlassen oder der Beschuldigte in Freiheit gesetzt werden.

4. Die Festhaltung des Beschuldigten kann ebensowohl in der Aufnahme desselben in das Gerichtsgefängniß wie auch in der bloßen Bewachung im Gerichtszimmer bestehen. Auch die Einschließung in ein Gerichtszimmer ist, da diese Maßregel im Vergleich zu der Unterbringung in das Gefängniß sich als eine mildere darstellt, unbedenklich für statthaft zu erachten. Es wird bei der Wahl der einen oder der anderen Maßregel namentlich auf die Dauer der Festhaltung ankommen. — Hinsichtlich der Behandlung des Beschuldigten während der Dauer der Festhaltung müssen Mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften diejenigen Bestimmungen Platz greifen, welche für Untersuchungsgefangene gegeben sind (§ 116).

Zu § 136.

1. Außerhalb der Hauptverhandlung ist jeder Beschuldigte einzeln und in Abwesenheit der etwaigen Mitbeschuldigten zu vernehmen. In Betreff der Gegenüberstellung von Mitbeschuldigten untereinander vgl. § 58 Note 6.

2. Vgl.: a. in Betreff der Vernehmung eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten: GVG. § 187; — b. in Betreff der Vernehmung eines tauben oder stummen

Digitized by Google

Beschuldigten: GVG. § 188; — c. in Betreff der Zuziehung eines Gerichtsschreibers und der Beurkundung der Vernehmung: StPO. §§ 185, 186, 166; — d. in Betreff der Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers bei der Vernehmung: StPO. § 190 Abs. 2, § 167. Vgl. noch § 149 Abs. 3.

Zu Abs. 1, 2.

3. In Abs. 1, 2 wird der Zweck und die Richtung der Vernehmung des Beschuldigten bestimmt. Hierbei geht die StPO., in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem derzeitigen (übrigens sehr anfechtbaren) Standpunkt der Doktrin, von der Auffassung aus, daß Niemand verpflichtet sei, sich auf eine gegen ihn erhobene Beschuldigung zu erklären, und daß demgemäß die Vernehmung des Beschuldigten, wenn eine solche in Folge seiner Bereitwilligkeit zur Abgabe einer Erklärung stattfindet, nur ein Mittel zur Vertheidigung, nicht aber zur Ueberführung des Beschuldigten sein dürfe. Dem entsprechend soll der Beschuldigte zunächst nur befragt werden, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle; es ist seiner Entschließung anheimgegeben, ob er sich vernehmen lassen oder schweigen will. Hieraus ergiebt sich von selbst die Folgerung, daß der Richter nicht mehr auf die Ablegung eines Geständnisses hinwirken darf, und für die StPO. waren demzufolge die in den früheren Landesgesetzen sich findenden Bestimmungen über die Unzulässigkeit von Versprechungen, Drohungen ꝛc. überflüssig. Dagegen fragt es sich, ob und inwiefern der Richter auf die vorgedachte Entschließung des Beschuldigten einwirken dürfe; hierüber hätte das Gesetz im Hinblick darauf, daß die dem § 136 zu Grunde liegende Auffassung für den größten Theil Deutschlands eine neue war, nähere Bestimmungen treffen sollen. Es wird davon auszugehen sein, daß es nicht die Aufgabe des Richters sein kann, den Beschuldigten von der Vernehmlassung abzuhalten, und von diesem Gesichtspunkt aus kann weder die (in der braunschw. Rev. StPO. § 43 vorgeschriebene) Eröffnung: daß der Beschuldigte zu keiner Antwort oder Erklärung verpflichtet sei, für angemessen oder auch nur für statthaft erachtet werden, noch auch die andere Eröffnung: daß seine (des Beschuldigten) Aussagen in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt werden könnten; einen die Aufnahme der letzteren Eröffnung betreffenden Antrag hat die RTK. abgelehnt. Umgekehrt ist der Richter, wenn der Beschuldigte eine Erklärung verweigert, für berechtigt und sogar für verpflichtet zu erachten, ihm vorzuhalten, daß aus dieser Weigerung möglicherweise ein für ihn ungünstiger Schluß gezogen werden und dieselbe auch hinsichtlich des Vertheidigungsbeweises nachtheilige Folgen haben könne. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß, wenn man die volle Konsequenz der von der StPO. angenommenen Auffassung zieht, sich auch gegen diese Vorhaltung Einwendungen erheben lassen; allein die letztere findet ihre Rechtfertigung in dem nun einmal nicht wegzuleugnenden Umstande, daß regelmäßig das Schweigen dem Beschuldigten zum Nachtheil gereichen wird, und in der Pflicht des Richters, das Interesse des Beschuldigten wahrzunehmen (a. M. Ullmann S. 381). Vgl. Prot. S. 188—192, 870.

4. a. Ist der Beschuldigte bereit, sich auf die Beschuldigung auszulassen, so ist es nach wie vor die Aufgabe des Richters, ihn eingehend zu vernehmen und insbes. zu ermitteln, welche Thatsachen er einräume und welche er bestreite. Die Auslassung des Beschuldigten wird meistens für die Richtung des Beweisverfahrens bestimmend sein, und in dieser Hinsicht hat sie eine prozessualische Bedeutung, die sich im akkusatorischen und im inquisitorischen Prozesse ganz gleichmäßig geltend macht. Der Beschuldigte, der sich für nichtschuldig erklärt, wird in dem einen Falle bestreiten, derjenige zu sein, der die fragliche Handlung vorgenommen hat; in einem anderen Falle wird er dies zugestehen, aber behaupten, daß der fragliche Vorgang sich in anderer als der von dem Anzeigenden ꝛc. angegebenen Weise zugetragen habe; in einem dritten Falle wird er die ihm zur Last gelegte Willensrichtung bestreiten oder einen die Strafbarkeit ausschließenden Umstand geltend machen. Beweise, die in dem einen Falle zu erheben sind, werden sich in dem anderen als entbehrlich darstellen. Es ergiebt sich hieraus, daß im Falle der Bereitwilligkeit des Beschuldigten zur Vernehmlassung es auch vom Standpunkt der StPO. aus durch-

Digitized by Google

aus fehlerhaft wäre, wenn der Richter, nachdem der Beschuldigte die Begehung der That bestritten, sich darauf beschränken wollte, diese Erklärung entgegenzunehmen, anstatt auf die Sache und deren Einzelheiten einzugehen.

b. Ueber die Einrichtung der Vernehmung des Beschuldigten giebt die StPO. keine weiteren Vorschriften. Derselbe ist, wenn er zur Auslassung auf die Beschuldigung bereit ist, zu veranlassen, sich in zusammenhängender Erzählung zu erklären (vgl. § 68). Daß der Richter befugt und verpflichtet ist, demnächst noch alle ihm erforderlich scheinenden Fragen an den Beschuldigten zu richten, unterliegt auch vom Standpunkt der StPO. einem Zweifel nicht; nur versteht es sich, erstens: daß der Beschuldigte, wie die Vernehmlassung überhaupt, so auch die Beantwortung einzelner Fragen verweigern darf, und zweitens: daß auch bei der Befragung nicht die Erlangung eines Geständnisses bezweckt werden darf. Daß der Richter s. g. suggestive oder kaptiöse Fragen zu vermeiden hat, ist gleichfalls selbstverständlich. Vgl. Glaser I. S. 629 ff.

c. Eine eigentliche Ermahnung zur Angabe der Wahrheit muß, vom Standpunkt der StPO. aus, selbst gegenüber demjenigen Beschuldigten, welcher sich auf die Beschuldigung ausläßt, und selbst insoweit, als es sich nur um die Antwort auf eine einzelne Frage handelt, für unzulässig erachtet werden, wenn auch andererseits ein Hinweis auf Widersprüche, in welche der Beschuldigte sich verwickelt, durchaus sachgemäß und dabei eine Bemerkung, daß er durch unwahre Angaben sich das Vertrauen auf seine Glaubwürdigkeit überhaupt verscherze, unbedenklich erscheinen. Vgl. einerseits Geyer Lb. S. 547, Puchelt S. 278 und andererseits v. Schwarze S. 271, John I. S. 934, Bennecke S. 387, v. Kries S. 398.

5. Aus der Bestimmung des Abs. 2 folgt, daß der Richter dem Beschuldigten die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe vorhalten muß. Dies darf auch dann nicht unterbleiben, wenn der Beschuldigte auf die in Abs. 1 bezeichnete Frage zunächst die Auslassung verweigert; denn gerade die Vorhaltung der Verdachtsgründe kann auf diese Entschließung des Beschuldigten von Einfluß sein und ihn zur Vernehmlassung bewegen. Uebrigens ist die Vorschrift nicht dahin zu verstehen, als müsse der Richter nothwendig schon bei der ersten Vernehmung dem Beschuldigten alle vorliegenden Verdachtsgründe mittheilen; vielmehr ist die Uebergehung des einen oder des anderen Verdachtsgrundes statthaft, wenn die Lage der Sache eine solche einstweilige Zurückhaltung bedingt. Vgl. noch § 242 Note 6.

6. Vgl. § 93 Note 3.

Zu Abs. 3.

7. Auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist zwar die, die Befragung desselben betreffende Bestimmung des Abs. 1 nicht zu beziehen; der Beschuldigte ist vielmehr für verpflichtet zu erachten, über seine Person und seine Verhältnisse Auskunft zu geben (a. M. Bottus S. 185, Puchelt S. 279, Glaser I. S. 628, Bennecke S. 387, v. Kries S. 224). Eine praktische Bedeutung hat diese Verpflichtung indeß nur insofern, als die Weigerung des Beschuldigten, sich über seine Person auszuweisen, nach § 112 Nr. 2 (vgl. dort Note 4. e) seine Verhaftung bezw. die Verlängerung der Haft zur Folge haben kann; im Uebrigen giebt es ein gesetzliches Mittel, den Beschuldigten zur Erfüllung jener Pflicht anzuhalten, nicht.

8. Inwieweit die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zu ermitteln seien, darüber giebt die StPO. keine Vorschrift. In den Mot. S. 160 heißt es: „Eine mehr ins Einzelne gehende Bestimmung glaubte man um so eher entbehren zu können, als der Zweck der Untersuchung den Umfang und Inhalt der an den Beschuldigten zu richtenden Fragen ohnehin ergiebt, auch die Rechtsübung über die Punkte, auf welche es hierbei ankommt, nicht in Zweifel ist. Namen, Geburtsort, Wohn- oder Aufenthaltsort, Religion, Stand oder Gewerbe, sowie etwaige Vorbestrafungen des Beschuldigten werden regelmäßig festzustellen sein. Daneben können die Militairverhältnisse, der Besitz von Rechten, welche im Falle einer Be-

Digitized by Google

Elfter Abſchnitt.

Vertheidigung.

ſtrafung verwirkt werden, endlich auch der frühere Lebenslauf des Beſchuldigten, ſowie ſeine Familien- und Vermögensverhältniſſe Gegenſtand der Erörterung werden." — Die Militairverhältniſſe müſſen übrigens, ſofern ſie nach der Perſönlichkeit des Beſchuldigten überhaupt in Frage kommen können, ſtets feſtgeſtellt werden, damit event. der Militairbehörde ꝛc. von der Staatsanwaltſchaft die vorgeſchriebenen Mittheilungen gemacht werden können. Für Preußen ſ. noch Allg. Verf. d. Juſt.-Min. v. 23. Juli 1886 (JMBl. S. 201).

9. Die perſönlichen Verhältniſſe des Beſchuldigten ſind nicht blos Gegenſtand ſeiner Vernehmung, ſondern erforderlichenfalls auch der Beweisaufnahme. Kommt es auf genaue Feſtſtellung des Alters deſſelben an (vgl. z. B. StGB. §§ 56, 57), ſo iſt ein Geburtszeugniß herbeizuſchaffen. — Darüber, ob der Beſchuldigte Vorbeſtrafungen erlitten habe, wird überall, wo es auf deren Feſtſtellung ankommen kann, eine Auskunft der zuſtändigen Strafregiſterbehörde einzuholen ſein. Hierüber ſ. die Bdn. des Bundesraths, betr. die Einrichtung von Strafregiſtern und die wechſelſeitige Mittheilung der Strafurtheile, v. $\frac{16.\ \text{Juni}\ 1882}{9.\ \text{Juli}\ 1896}$ (RCent.Bl. 1896 S. 426, preuß. JMBl. 1896 S. 265) und für Preußen: Ausführungsverf. d. Juſt.-Min. v. 7. Sept. 1896 (JMBl. S. 294). — Endlich iſt in den geeigneten Fällen auch der Leumund des Beſchuldigten zu erforſchen. Im Vorverfahren kann dies durch Einholung einer von der betr. Behörde zu ertheilenden ſchriftlichen Auskunft geſchehen; hinſichtlich der Hauptverhandlung ſ. § 255 u. die Noten daſ.

Zum Elften Abſchnitt.

1. Der Abſchn. (mit Ausnahme des § 149) handelt von der förmlichen Vertheidigung. Ueber die ſ. g. materielle Vertheidigung des Beſchuldigten, welche zu den Amtspflichten des Richters und der Staatsanwaltſchaft gehört, ſ. § 153 Note 4, 5, § 158 Abſ. 2.

2. Außer durch den Vertheidiger kann das Intereſſe des Beſchuldigten in gewiſſen Fällen auch durch andere Perſonen wahrgenommen werden; die StPO. ſpricht an verſchiedenen Stellen von „Vertretern" deſſelben und in § 149 von „Beiſtänden". In Betreff der letzteren ſ. die Noten zu § 149.

I. Vertretung des Beſchuldigten.

3. In Begriff des geſetzlichen Vertreters iſt Folgendes zu bemerken:

a. Auf den Beſchuldigten findet der civilprozeſſuale Begriff der Prozeßfähigkeit (CPO. §§ 50 ff.) nicht Anwendung. Die ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit iſt rein perſönlicher Natur, und dem entſprechend ſteht grundſätzlich der Beſchuldigte ſelbſt vor dem Strafrichter, auch wenn er zu denjenigen Perſonen gehört, denen die Fähigkeit, in Civilprozeßſachen vor Gericht zu ſtehen, mangelt. Zur Gültigkeit der Akte des Strafverfahrens bedarf es nicht der Zuziehung derjenigen Perſon, welche im Civilprozeß den Beſchuldigten zu vertreten haben würde, und insbeſ. ſind die Erklärungen des Beſchuldigten überall auch ohne den Beitritt ſeines civilrechtlichen Vertreters wirkſam; vgl. RGer. II. 12. Juni 85 (Rſpr. VII., 377). Wenn deſſen ungeachtet die StPO. an verſchiedenen Stellen von dem geſetzlichen Vertreter des Beſchuldigten ſpricht, ſo hat dies ſeinen Grund darin, daß ſie denjenigen Perſonen, welche unter jenem Ausdruck verſtanden werden, eine gewiſſe Betheiligung bei dem Verfahren geſtattet und ihnen die Möglichkeit gewährt, an der Geltendmachung der Intereſſen des Beſchuldigten, alſo an der Vertheidigung im weiteren Sinne, Theil zu nehmen. Dem geſetzlichen Vertreter ſteht die Ausübung gewiſſer Befugniſſe zu; keineswegs aber iſt er ein Stellvertreter des Beſchuldigten

Digitized by Google

im Verfahren. Seine Betheiligung an letzterem kann weder die persönliche Zuziehung des Beschuldigten erübrigen, noch diesen in der eigenen Ausübung seiner Befugnisse beschränken. Erklärungen des gesetzlichen Vertreters können nicht als Erklärungen des Beschuldigten selbst behandelt werden; dies gilt insbes. von etwaigen Geständnissen.

b. Der Begriff des gesetzlichen Vertreters wird in der StPO. nicht definirt; er bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht mit denjenigen Modifikationen, welche sich aus der Natur der Strafsache ergeben. Aus dieser folgt, daß eine Vertretung, welche lediglich die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen bezweckt, für das Strafverfahren bedeutungslos ist; daher ist der Vormund oder Kurator eines Verschwenders zur Mitwirkung im Strafverfahren nicht berechtigt; gl. A. Keller S. 159, Geyer S. 441, Voitus S. 186, v. Schwarze Erört. I. S. 153, Bennecke S. 213; a. M. Puchelt S. 281, John I. S. 971, Glaser II. S. 249, Binding S. 187, v. Kries S. 225, Ullmann S. 259, Köhler im GSaal LIII. S. 171. Ebenso bedeutungslos für das Strafverfahren ist die väterliche Gewalt über Großjährige, zumal dieselbe jetzt selbst im Civilprozeß (vgl. CPO. § 51) ihre Bedeutung verloren hat; vgl. RGer. II. 23. April 80 (Rspr. I. 650), I. 2. Nov. 85 (Rspr. VII. 631), IV. 29. Sept. 93 (Jur. Woch. XXII. 531). Für das Strafverfahren kommt somit nur diejenige gesetzliche Vertretung in Betracht, welche durch die Minderjährigkeit des Beschuldigten oder durch dessen Geisteskrankheit oder durch ein körperliches Gebrechen, wie z. B. durch Taubstummsein, bedingt ist, und unter dem gesetzlichen Vertreter ist nach Verschiedenheit der Fälle der Vater oder Adoptivvater oder der Vormund des Beschuldigten zu verstehen (vgl. § 149). — Uebrigens stehen die Rechte des gesetzlichen Vertreters einer als Vormund fungirenden Frauensperson in gleicher Weise wie anderen Vormündern zu.

c. Die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters sind in den §§ 137, 140, 149, 268, 340 (vgl. § 405) bestimmt; vgl. auch § 44 Note 3. b u. die Noten zu den §§ 451, 454, 460. Diese Befugnisse stehen dem gesetzlichen Vertreter „selbstständig" (§ 340), d. h. in der Art zu, daß er sie kraft seiner gesetzlichen Stellung ausübe; er ist hierbei von dem Willen des Beschuldigten ebenso unabhängig wie umgekehrt der letztere von dem Willen des gesetzlichen Vertreters. — Aus der Befugniß zur selbstständigen Ergreifung von Rechtsmitteln folgt übrigens nicht, daß dem gesetzlichen Vertreter auch alle gegen den Beschuldigten (vgl. die Noten zu § 340 Abs. 2) ergehenden Entscheidungen von Amtswegen bekannt gemacht werden müßten; es erhellt dies sowohl aus der die Frist betreffenden Vorschrift des § 340, wie auch aus der, eine Ausnahme aufstellenden Bestimmung des § 268; gl. A. RGer. II. 1. Nov. 93 (Jur. Woch. XXII. 582). Einem Antrage des gesetzlichen Vertreters auf Mittheilung einer Entscheidung wird dagegen regelmäßig stattzugeben sein.

d. Von der Funktion des Vertheidigers ist der gesetzliche Vertreter nicht ausgeschlossen. Er kann gemäß § 137 Abs. 2 sich selbst zum Vertheidiger wählen, und zwar, falls er zu den in § 138 Abs. 1 bezeichneten Personen gehört, ohne Genehmigung des Gerichts; vgl. v. Holtzendorff in HH. I. S. 420.

4. Der Ehemann einer beschuldigten Frau ist in mehreren (§§ 149, 340, 405), nicht aber in allen (§§ 137, 140) Beziehungen dem gesetzlichen Vertreter gleichgestellt; insoweit dies der Fall, findet das vorstehend (Note 3) Gesagte auf ihn entsprechende Anwendung.

5. Ist der Beschuldigte abwesend (§ 318), so sind seine Angehörigen in gewissem Maße zu seiner Vertretung befugt; hierüber s. §§ 322, 328, 474 u. die Noten das.

6. a. Inwiefern der Vertheidiger zugleich auch Vertreter des Beschuldigten sei, darüber s. Note 8. Es entsteht aber die Frage: ob der Beschuldigte sich bei Ausübung seiner prozessualen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und der sonstigen richterlichen Termine noch durch andere Personen als den Vertheidiger auf Grund einer Vollmacht beliebig vertreten lassen dürfe, ob er also mündliche Erklärungen vor dem Gerichtsschreiber (z. B. über Rechtsmittel) oder schriftliche Erklärungen durch einen beliebigen Bevoll-

Digitized by Google

mächtigten wirksam abgeben könne. Da die StPO. solchen Bevollmächtigten nirgends erwähnt und da ferner die Abgabe von Erklärungen für den Beschuldigten (wie z. B. die Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels) sich sachlich als ein Akt der Vertheidigung darstellt, so muß die Frage verneint werden; demzufolge sind die gedachten Erklärungen nur wirksam, wenn entweder der Bevollmächtigte zu den in § 138 Abs. 1 bezeichneten Personen gehört, also ohne Weiteres als Vertheidiger auftreten darf, oder wenn er gemäß § 138 Abs. 2 zu seinem Auftreten die Genehmigung des Gerichts, wenn auch nur für den einzelnen Akt (vgl. § 138 Note 7), erlangt hat. Gl. A. RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78), Dalcke S. 93, Hellweg-Dochow S. 143; a. M. v. Schwarze Komm. S. 492 und Erört. I. S. 159, Keller S. 158, 437, Puchelt S. 281, 529, Stenglein Note 4 zu § 137, Rintelen S. 303 Note 7, OLGer. Dresden 17. Okt. 92 (Annal. dies. Ger. XV. 98). Da übrigens in der Bevollmächtigung die Wahl zum Vertheidiger enthalten ist, so hat das Gericht auch ohne einen ausdrücklichen Antrag über die Ertheilung der Genehmigung zu beschließen; wird die letztere ertheilt, so ist die betr. Erklärungsfrist schon dann als gewahrt anzusehen, wenn innerhalb ihrer die Abgabe der Erklärung stattgefunden hat, sollte auch die Genehmigung erst nach Ablauf der Frist erfolgt sein: cit. RGer. II. 16. Okt. 83; a. M. v. Kries S. 238. — Das Gesagte gilt selbst von dem gesetzlichen Vertreter und von dem Ehemanne, soweit diese Personen nicht in Ausübung einer eigenen Befugniß (vgl. Note 3. c, 4) handeln.

b. Aus dem Vorbemerkten ist übrigens nicht zu folgern, daß Erklärungen, welche im Interesse des Beschuldigten von einer zur Vertretung desselben nicht befugten Person abgegeben werden, stets unberücksichtigt zu lassen seien; vielmehr wird der Richter, soweit seine Amtspflicht, die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen, reicht, geeignetenfalls auch aus Gesuchen oder sonstigen Erklärungen unbetheiligter Dritter Anlaß zu amtlichen Schritten, z. B. zur Erhebung bisher unbekannter Beweise, zu entnehmen haben. Jedenfalls gehört es zum nobile officium des Richters wie auch der Staatsanwaltschaft, Personen, die ein berechtigtes Interesse an der Lage des Beschuldigten haben (wie z. B. dessen Ehefrau) auf ihre Anträge und Gesuche zu bescheiden.

II. Förmliche Vertheidigung.

7. Die Zuziehung eines Vertheidigers ist zwar im Allgemeinen in das Belieben des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters ꝛc. (§§ 137, 328) gestellt, für gewisse Fälle (§§ 140, 81) indeß vom Gesetz für nothwendig erachtet und deshalb angeordnet. Dieser Gegensatz von willkürlicher und nothwendiger Vertheidigung fällt mit demjenigen von der Wahl und der Bestellung des Vertheidigers nicht zusammen; denn auch im Falle der nothwendigen Vertheidigung steht dem Beschuldigten die Wahl des Vertheidigers zu (§ 140 Abs. 3), und andererseits kann auch da, wo die Vertheidigung keine nothwendige ist, die Bestellung eines Vertheidigers durch das Gericht, und zwar selbst von Amtswegen, erfolgen (§ 141).

8. Ueber den Inhalt der Funktion des Vertheidigers und über die rechtliche Stellung des letzteren hat die StPO. eine allgemeine Norm nicht aufgestellt. Es sind hier folgende Gesichtspunkte hervorzuheben:

a. Die Frage, inwiefern der Vertheidiger den Beschuldigten in der Ausübung seiner prozessualen Befugnisse vertreten und insbes. Erklärungen statt desselben abgeben könne, hat eine ausdrückliche Entscheidung nur für den Fall einer ohne Anwesenheit des Beschuldigten stattfindenden Hauptverhandlung (§ 233 u. Note 4 das.) sowie hinsichtlich des Gebrauches der Rechtsmittel (§§ 339, 344 Abs. 2) gefunden. Hiervon abgesehen, sind Erklärungen des Vertheidigers, auch Mangels einer speziellen Ermächtigung zu deren Abgabe, als Erklärungen des Beschuldigten selbst zu behandeln, soweit sie auf die materielle Vertheidigung, die Wahrung der Gerechtsame des Beschuldigten ꝛc. abzielen; es gilt dies z. B. von der Erhebung eines Einwandes (vgl. z. B. § 179), von der Ausübung des Ablehnungsrechts, von den die Beweis-

Digitized by Google

aufnahme betreffenden Anträgen ꝛc. Soweit dagegen in einer Erklärung des Vertheidigers der Verzicht auf ein Vertheidigungsmittel ꝛc. enthalten ist, kann dieselbe als Erklärung des Beschuldigten selbst nur dann gelten, wenn sie mindestens mit stillschweigender Genehmigung des letzteren, d. h. in seiner Gegenwart und ohne Widerspruch seinerseits, abgegeben ist; vgl. insbes. die zu § 244 Note 6. b cit. Urth. Auch dem Erforderniß der Anhörung des Beschuldigten wird durch Anhörung des Vertheidigers nur unter der bezeichneten Voraussetzung genügt. Vgl. RGer. IV. 2. Okt. 88 (Entsch. XVIII. 138, Rspr. X. 539).

b. Die Frage: ob der Vertheidiger befugt sei, im Interesse der Vertheidigung, also zu Gunsten des Beschuldigten, dem ausdrücklich erklärten Willen desselben entgegenzuhandeln, ist grundsätzlich (eine Abweichung s. in § 339) zu bejahen, und zwar ohne Unterscheidung zwischen dem Falle der nothwendigen und dem der willkürlichen Vertheidigung. Insbes. ist der Vertheidiger befugt, unabhängig von dem Beschuldigten auf die Ermittelung der Wahrheit hinzuwirken und die ihm geeignet erscheinenden Beweisanträge zu stellen. Das Gericht hat jeden solchen Antrag sachlich zu prüfen und darf ihn nicht lediglich wegen widersprechender Anträge oder Behauptungen des Beschuldigten ablehnen: RGer. II. 1. Mai 88 (Entsch. XVII. 315, Rspr. X. 368); vgl. IV. 13. Juli 88 (Rspr. X. 484), § 244 Note 6. b. Das Gesagte gilt entsprechend auch von den Ausführungen und Anträgen des Vertheidigers am Schlusse der Hauptverhandlung (§ 257). Uebrigens gehen die Meinungen in der bezeichneten Frage mannigfach auseinander; vgl. bes. Glaser II. S. 244, John I. S. 962, v. Holtzendorff in HH. I. S. 405, v. Schwarze Erört. I. S. 199, Stenglein Einl. zu Abschn. 11, Hellweg-Dochow S. 143, Bennecke S. 182, v. Kries S. 233, 244, Köhler im GSaal L III. S. 214 ff.

c. Bei seiner Vernehmung über die Beschuldigung und bei der Beantwortung der auf diese bezüglichen, vom Richter gestellten Fragen kann sich der Beschuldigte nicht durch den Vertheidiger vertreten lassen. Der Beschuldigte hat auf die an ihn ergangene Ladung persönlich zu erscheinen. Dies gilt für die Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung (§§ 133 ff.) ausnahmslos; bezüglich der Hauptverhandlung dagegen sind Ausnahmen in den §§ 233, 322, 370, 390, 427, 451, 452, 457, 466, 474 zugelassen.

d. Entscheidungen und Verfügungeu, welche einer Bekanntmachung an den Beschuldigten bedürfen, müssen diesem selbst bekannt gemacht werden; die Bekanntmachung an den Vertheidiger ist unwirksam; dies gilt gleichmäßig für die Verkündung wie für die Zustellung (vgl. § 267 Note 7, § 37 Note 12). — Zustellungen können jedoch wirksam an den Vertheidiger erfolgen, wenn der Beschuldigte diesem zu deren Empfangnahme Vollmacht ertheilt hat; in einem von dem Beschuldigten gestellten Antrage: dem Vertheidiger zuzustellen, ist eine solche Vollmacht zu finden: vgl. § 383 Note 3 u. die dort cit. Urth., sowie RGer. IV. 13. Juli 88 (Rspr. X. 484, Goltd. Arch. XXXVI. 246). Aber auch in diesem Falle ist das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft nicht zu einer Zustellung an den Bevollmächtigten verpflichtet; es ist also trotzdem die an den Auftraggeber selbst erfolgte Zustellung rechtlich nicht unwirksam: OLGer. Dresden 21. Juni 94 (Annal. dies. Ger. XVI. 98). Diejenige Zustellung des Urtheils, welche zum Zwecke der Bekanntmachung an den bei der Verkündung nicht anwesend gewesenen Beschuldigten erforderlich ist (§ 267 Note 7 im Gegensatz zu § 383 Abs. 2), kann nur an den Beschuldigten selbst, nicht an den Vertheidiger erfolgen: RGer. II. 24. Sept. 89 (Entsch. XIX. 390). Soweit hiernach die Zustellung an den Vertheidiger statthaft ist, wird nach der Praxis des RGer. zwischen einer generellen Zustellungsvollmacht (vgl. § 119) und einer speziellen, d. h. für eine bestimmte einzelne Zustellung ertheilten, nicht unterschieden.

Daß Entscheidungen ꝛc. welche dem Beschuldigten zugestellt werden, daneben auch dem Vertheidiger zuzustellen seien, ist in der StPO. nicht vorgeschrieben. In cit. RGer. IV. 13. Juli 88 ist gesagt: der Vertheidiger könne die Zustellung „höchstens" dann beanspruchen, wenn die Entscheidung auf einen von ihm gestellten Antrag ergangen sei und dieser dem Willen des Beschuldigten nicht entsprochen habe.

Digitized by Google

§. 137.

Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers bedienen.

Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Vertheidiger wählen.

(I. Entw. § 120; II. Entw. § 122; III. Entw. § 124.)

§. 138.

Zu Vertheidigern können die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.

Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer nothwendigen Vertheidigung vorliegt und der Gewählte nicht zu

---

e. Der Vertheidiger hat Anspruch darauf, zu den Hauptverhandlungen und sonstigen Terminen neben dem Beschuldigten besonders geladen, bezw. von diesen besonders benachrichtigt zu werden: §§ 191, 217, 223, 373. In Betr. der Revisionsinstanz s. § 390.

Zu § 137.

Zu Abs. 1.

1. Durch Abs. 1 ist ausgesprochen, daß die förmliche Vertheidigung schon im Vorverfahren, und zwar sowohl in der Voruntersuchung wie auch im Vorbereitungsverfahren statthaft ist. Vgl. § 190 Abs. 2, § 191, § 167.

2. In der Hauptverhandlung können für einen Beschuldigten mehrere Vertheidiger gleichzeitig auftreten (§ 226). Aus dieser Bestimmung ist zu folgern, daß außerhalb der Hauptverhandlung das Gericht regelmäßig (vgl. Note 5) nicht verpflichtet ist, eine Mehrzahl von Vertheidigern gleichzeitig zuzulassen (gl. A. Puchelt S. 281, Keller S. 158, Stenglein Anm. zu Note 4, Isenbart Note 3; a. M. v. Schwarze Komm. S. 285. u. Erört. I. S. 189, Voitus S. 186, Glaser II. S. 240, Köhler im GSaal L III. S. 170, 363). Dagegen ist der Beschuldigte auch im Vorverfahren befugt, die Person des Vertheidigers beliebig zu wechseln oder auch für einzelne Akte des Verfahrens, wie z. B. für Beweiserhebungen, die durch ein ersuchtes Gericht bewirkt werden, einen besonderen Vertheidiger zu wählen. — In Betreff der substituirten Vertheidiger vgl. noch § 139 Note 1.

3. — „des Beistandes" — hierzu vgl. oben Note 8 zu Abschn. 11.

Zu Abs. 2.

4. In Betreff des „gesetzlichen Vertreters" s. oben Note 3, 4 zu Abschn. 11.

5. Der gesetzliche Vertreter ist zur Wahl eines Vertheidigers „selbständig" berechtigt, d. h. er ist hierbei von dem Willen des Beschuldigten unabhängig, und zwar sowohl hinsichtlich der Zuziehung eines Vertheidigers überhaupt, wie auch hinsichtlich der Auswahl desselben. Wie aber die Mot. S. 161 hervorheben, wird durch die Bestimmung des Abs. 2 das eigene Recht des Beschuldigten zur Wahl eines Vertheidigers nicht beschränkt und demzufolge müssen, wenn der Beschuldigte und der gesetzliche Vertreter sich über die Auswahl des Vertheidigers nicht einigen, sondern zwei verschiedene Vertheidiger wählen, die letzteren gleichzeitig zugelassen werden.

6. Vergl. § 328.

Zu § 138.

1. Der § handelt von der Fähigkeit zur Funktion des gewählten Vertheidigers (Wahlvertheidigers). In Betreff des bestellten Vertheidigers s. § 144.

Digitized by Google

den Personen gehört, welche zu Vertheidigern bestellt werden dürfen, nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlvertheidiger zugelassen werden.

(I. Entw. § 121; II. Entw. § 123; III. Entw. § 125.)

Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878 (RGBl. 1878 Nr. 23 S. 177).

§. 26. Auf Grund der Zulassung bei einem Gericht ist der Rechtsanwalt befugt, in den Sachen, auf welche die Strafprozessordnung, die Civilprozessordnung und die Konkursordnung Anwendung finden, vor jedem Gericht innerhalb des Reichs Vertheidigungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen.

§. 100. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht ist mit der Zulassung bei einem anderen Gericht unvereinbar.

Die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte dürfen bei einem anderen Gerichte nicht auftreten.

Zu Abs. 1.

2. a. Nach § 26 der Rechtsanw.-O. darf jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt bei jedem deutschen Gericht als Vertheidiger auftreten. Auch in den bei dem Reichsgericht anhängigen Sachen ist die Befugniß zur Führung der Vertheidigung nicht auf die Reichsgerichtsanwälte beschränkt, gleichviel ob das Reichsgericht in erster oder in letzter Instanz mit der Sache befaßt ist.

b. Dagegen erleidet § 26 der Rechtsanw.-O. hinsichtlich der Reichsgerichtsanwälte eine Ausnahme durch die Vorschrift des § 100 Abs. 2, die ihrem Wortlaut nach auch auf Strafsachen bezogen werden muß. Indeß läßt sich die Vorschrift des § 100 nicht als ein unbedingtes Verbot auffassen; sie ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß die bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte in ihrer Eigenschaft als solche (§ 138 Abs. 1) zur Führung der Vertheidigung vor anderen Gerichten nicht befugt sind, also einen Anspruch darauf, als Wahlvertheidiger vor anderen Gerichten zugelassen zu werden, nicht haben (a. M. Puchelt S. 282). Was hingegen die Bestimmung des § 138 Abs. 2 betrifft, so muß dieselbe, da sie für Jedermann gilt (Note 7), auch für die Reichsgerichtsanwälte gelten; mithin können diese auch vor einem anderen Gericht als dem Reichsgericht die Vertheidigung führen, wenn sie hierzu die Genehmigung des ersteren Gerichts erlangt haben. Der Vorschrift über die Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) ist auch durch die seitens eines Reichsgerichtsanwalts geführte Vertheidigung genügt (gl. A. Keller S. 160; a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 142, John I. S. 980, Glaser II. S. 232, Stenglein Note 1, Köhler im GSaal LIII. S. 200). — Wo nach der StPO. (vgl. z. B. § 170 Abs. 2, § 385 Abs. 2, § 406 Abs. 2) gewisse Erklärungen mittelst eines von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftstücks abzugeben sind, kann diese Unterzeichnung, gleichviel bei welchem Gericht die Einreichung des Schriftstücks zu geschehen hat, auch durch einen Reichsgerichtsanwalt wirksam erfolgen, da in ihr ein „Auftreten bei einem Gericht" im Sinne des § 100 nicht zu finden ist (gl. A. Stenglein Note 1; a. M. John I. S. 980, Glaser II. S. 232, Isenbart Note 8).

3. Unter dem Ausdruck „Rechtslehrer" sind auch die Privatdozenten inbegriffen.

4. Eine Verpflichtung, die Wahl zum Vertheidiger anzunehmen, besteht für die Rechtsanwälte nicht; vgl. Rechtsanw.-O. § 30. Daß sie für die Rechtslehrer nicht besteht, ist selbstverständlich.

Digitized by Google

5. a. Das Wahlrecht des Beschuldigten ꝛc. ist einer Einschränkung insofern unterworfen, als derselbe nicht darauf Anspruch hat, von einer Person, die in der Hauptverhandlung Zeuge ist, vertheidigt zu werden. Ueber die Zulassung oder Nichtzulassung einer solchen Person als Vertheidiger hat das Gericht nach der konkreten Sachlage zu befinden und es hat die Zulassung zu verweigern, wenn sie nicht nach der Sachlage ausnahmsweise unbedenklich scheint. So: RGer. III. 17. April 93 (Entsch. XXIV. 104, Jur. Woch. XXII. 332), I. 2. Okt. 93 (Entsch. XXIV. 296, Jur. Woch. XXII. 529). Als Fälle, in denen sich die Zulassung rechtfertigen kann, bezeichnet das erstgenannte Urtheil z. B. diejenigen, in denen das Zeugniß einer Auskunftsperson von so unwesentlicher, nur Nebenpunkte berührender Bedeutung ist und sich auch formell in der Hauptverhandlung so abgesondert erledigen läßt, daß die der Regel nach bestehende prozessuale Unvereinbarkeit der Zeugen- und Vertheidigereigenschaft sich nur in geringem Maße fühlbar macht. A. M. RGer. IV. 20. Okt. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 312, Jur. Woch. XX. 546), indem es grundsätzlich die Unvereinbarkeit der Funktion des Vertheidigers mit der Stellung des Zeugen — wenigstens für die Fälle der nicht nothwendigen Vertheidigung — verneint. — Das Bemerkte gilt auch dann, wenn sich die Nothwendigkeit, die betr. Person als Zeugen zu vernehmen, erst nach deren Wahl zum Vertheidiger ergiebt. (Daß die Vernehmung an sich zulässig sei, vgl. § 52 und Note 12, 13 daf., wird hierbei vorausgesetzt). Im Wesentlichen gl. A. (für die prinzipielle Unvereinbarkeit der Zeugen- und Vertheidigereigenschaft) John I. S. 1019, Glaser I. S. 479, Stenglein Note 4, Binding S. 128, Bennecke S. 309, v. Kries S. 349; a. M. Ullmann S. 365, Köhler im GSaal LIII. S. 210.

b. Inwiefern ein Rechtsanwalt an der Uebernahme einer Vertheidigung durch eine vorausgegangene anderweite Thätigkeit behindert werde, darüber s. Rechtsanw.-O. § 31.

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. 2 ist erst von der RTK. aufgenommen. Dieselbe hielt die vom Entw. beabsichtigte Beschränkung der Wahlvertheidigung auf Rechtsanwälte und Rechtslehrer für ungerechtfertigt, weil der Beschuldigte ein besonderes Interesse haben könne, von einer bestimmten anderen Person vertheidigt zu werden, sei es wegen seines Vertrauens zu ihr, sei es weil sie diejenigen technischen Kenntnisse besitzt, auf welche es für die Vertheidigung im vorliegenden Falle hauptsächlich ankommt. Auch wurde in Betracht gezogen, daß es an den Sitzen vieler Schöffengerichte an dem erforderlichen Anwaltspersonal fehlen werde (Prot. S. 489 ff.).

7. Nach der Bestimmung des Abs. 2 ist Niemand schlechthin unfähig, als Wahlvertheidiger zu fungiren; insbes. findet ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern nicht statt. Das Gericht würde auch nicht einmal gehindert sein, eine Frauensperson (vgl. oben Note 3. b zu Abschn. 11) als Vertheidiger zuzulassen; doch ist dies streitig; vgl. Voitus Kontr. I S. 48. — Andererseits aber ist die Zulassung aller Personen, welche nicht Rechtsanwälte oder Substituten derselben (§ 139) oder Rechtslehrer sind, von der Genehmigung des Gerichts abhängig, und dieses hat über die Ertheilung oder Versagung der Genehmigung nach freiem Ermessen zu beschließen; hierbei wird mit Rücksicht auf die weitgehenden Befugnisse, welche die StPO. dem Vertheidiger einräumt, hauptsächlich die Vertrauenswürdigkeit der in Frage stehenden Person zu prüfen sein. In keinem Falle bedarf es der Angabe der Gründe, auf denen die Entschließung des Gerichts beruht. — Es erscheint auch statthaft, die Genehmigung in eingeschränkter Weise, d. h. in der Art zu ertheilen, daß die betr. Person nur für einen einzelnen Abschnitt des Prozesses oder für einen einzelnen Prozeßakt zugelassen wird; vgl. RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78), Glaser II. S. 232. In Fällen, in denen das Gericht Bedenken trägt, die Zulassung für das ganze Verfahren zu genehmigen, kann doch eine derartige beschränkte Zulassung dem Interesse des Beschuldigten entsprechen (vgl. oben Note 6. a zu Abschn. 11). Dagegen wäre es unstatthaft, die Genehmigung in der Art einzuschränken, daß der zum Vertheidiger gewählten Person gewisse Befugnisse vorenthalten würden, welche das Gesetz dem Vertheidiger gewährt: zwischen demjenigen, der als Vertheidiger

Digitized by Google

gemäß Abs. 2 zugelassen ist, und einem zum Vertheidiger gewählten Rechtsanwalt besteht kein Unterschied.

8. Das Gericht ist befugt, die ertheilte Genehmigung zurückzunehmen, wenn die Voraussetzung, daß der Gewählte die Vertheidigung in sachgemäßer Weise führen werde, sich als unzutreffend erweist oder wenn sonstige Gründe, wie z. B. der gegen den Gewählten vorliegende Verdacht der Mitschuld oder die Nothwendigkeit, ihn als Zeugen zu vernehmen (vgl. Note 5. a) die Zurücknahme erheischen. Nur muß, falls die letztere erfolgt, dem Beschuldigten die zur Ersetzung des Vertheidigers erforderliche Frist gewährt und geeignetenfalls ein solcher von Amtswegen bestellt werden.

9. Unter dem „Gericht", welches über die Genehmigung zu beschließen hat, ist während der Voruntersuchung die Strafkammer, nicht der Untersuchungsrichter zu verstehen (vgl. § 141). Im Vorbereitungsverfahren steht der Beschluß dem Amtsrichter zu.

10. Daß ein gemäß Abs. 2 zum Vertheidiger gewählter öffentlicher Beamter, um die Vertheidigung führen zu können, auch der Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde bedürfe, ist in der StPO. nicht vorgeschrieben; für das Strafverfahren ist daher eine derartige Genehmigung nicht erforderlich und, falls sie ertheilt ist, ohne Bedeutung. Ob aber der Beamte seiner Dienstbehörde gegenüber verpflichtet sei, deren Genehmigung einzuholen und Mangels der letzteren sich der Vertheidigung zu enthalten, ist eine Frage, die von der StPO. nicht berührt wird und lediglich nach den betr. Dienstvorschriften zu beantworten ist. Vgl. § 139 Note 2.

Zu Abs. 1, 2.

11. a. Darüber, in welcher Art der gewählte Vertheidiger sich als solcher auszuweisen habe, enthält die StPO. keine allgemeine Vorschrift; es ist hieraus die Absicht des Gesetzes zu erkennen, die Zulassung eines Vertheidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig zu machen. Eine förmliche Bevollmächtigung des Vertheidigers durch den Beschuldigten oder durch dessen gesetzlichen Vertreter ist hiernach in der Regel (vgl. unter b) nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn der Beschuldigte oder dessen Vertreter dem Gericht die erfolgte Wahl des Vertheidigers (mündlich, schriftlich oder durch Telegramm) anzeigt. Die Anzeige ist als stillschweigend geschehen anzunehmen, wenn der Vertheidiger mit dem Beschuldigten vor Gericht erscheint und in Gegenwart und ohne Widerspruch des Beschuldigten die Thätigkeit des Vertheidigers ausübt; a. M. RGer. III. 13. Nov. 82 (Rspr. IV. 813); vgl. auch Voitus Kontr. I. S. 46. — Werden von einem Rechtsanwalt, der sich als Vertheidiger bezeichnet, dessen Wahl jedoch dem Gericht noch nicht angezeigt ist, schriftliche Erklärungen zu den Akten eingereicht, so muß zu Gunsten des Beschuldigten die Vermuthung der erfolgten Wahl Platz greifen, da nicht zu erwarten ist, daß ein Rechtsanwalt ohne Auftrag als Vertheidiger auftreten werde. Auch bei anderen Personen ist der Nachweis der Bevollmächtigung nach freiem richterlichen Ermessen zu beurtheilen, insbes. Schriftlichkeit der Vollmacht nicht zu erfordern. Die Erklärungen sind daher als rechtlich wirksam anzusehen, insofern nur nachträglich eine Vollmacht beigebracht oder von dem Beschuldigten ꝛc. die erfolgte Wahl angezeigt oder anerkannt wird. Dies gilt insbes. auch in Betreff der Einlegung ꝛc. der Rechtsmittel sowie bezüglich der sonstigen an eine Nothfrist gebundenen Erklärungen: es muß genügen, wenn die Erklärung selbst innerhalb der Frist abgegeben wird; die Nachbringung der Vollmacht ꝛc., wenn sie an sich rechtzeitig ertheilt war, kann auch noch nach dem Ablauf der Frist erfolgen. Gl. A. John I. S. 976 ff., v. Kries S. 240, 636 und Rechtsm. S. 21 ff., Bennecke S. 187, Ullmann S. 251, Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. 127, Köhler im GSaal L III. S. 196, der selbst nachträgliche Genehmigung zuläßt, und jetzt auch RGer. II. 24. Okt. 90 (Entsch. XXI. 125) unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Ansicht II. 7. Dez. 80 (Entsch. III. 91), ferner IV. 19. Jan. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 37), OLGer. Dresden 13. Juni 92 (Annal. dies. Ger. XV. 1); vgl. I. 17. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 257); a. M. Glaser II. S. 236; vgl. auch Stenglein Note 3 zu § 137. Bezüglich der Revisionsrechtfertigung s. § 385 Note 3.

Digitized by Google

§. 139.

Der als Vertheidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zuſtimmung des Angeklagten die Vertheidigung einem Rechtskundigen, welcher die erſte Prüfung für den Juſtizdienſt beſtanden hat und in demſelben ſeit mindeſtens zwei Jahren beſchäftigt iſt, übertragen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

b. In den Fällen, in denen der Vertheidiger in der Hauptverhandlung als Vertreter des nicht anweſenden Beſchuldigten erſcheint, ſind die beſonderen Beſtimmungen der §§ 233, 390, 427, 451, 457 (vgl. auch §§ 322, 370, 474) maßgebend. Vgl. RGer. I. 14. Jan. 89 (Entſch. XVIII. 346).

12. Der Vertheidiger iſt als für die ganze Dauer des Verfahrens einſchließlich der Wiederaufnahme gewählt zu betrachten, falls und ſo lange nicht von ihm ſelbſt oder von dem Beſchuldigten, bezw. (§ 137 Abſ. 2) dem geſetzlichen Vertreter etwas Entgegenſtehendes erklärt iſt. Vgl. §§ 339, 405, 406 und Note 11. b zu § 140. In der bloßen Vornahme einer prozeſſualen Handlung ohne Hülfe des Vertheidigers iſt eine Zurücknahme der Vollmacht nicht zu finden, weil andere Urſachen, z. B. Verhinderung des Vertheidigers, dem zu Grund liegen können: RGer. III. 1. März 94 (Entſch. XXV. 152).

Zu § 139.

1. Darüber, ob der gewählte Vertheidiger befugt ſei, ſich für ſeine Funktion oder einzelne Akte derſelben einen anderen Vertheidiger zu ſubſtituiren, hat die StPO. weitere Beſtimmungen als die in § 139 enthaltene nicht getroffen. Die Zuläſſigkeit einer Subſtitution, in welche der Beſchuldigte bezw. (§ 137 Abſ. 2) deſſen Vertreter einwilligt, iſt nicht zu bezweifeln; denn die Einwilligung enthält ſachlich die Wahl eines zweiten Vertheidigers (vgl. § 137 Note 2 und § 138 Note 11. a). Es iſt auch für ſtatthaft zu erachten, daß der Beſchuldigte ſich im Voraus (in der Vollmacht ꝛc.) mit einer Subſtitution einverſtanden erklärt und daß er die Auswahl des Subſtituten dem Belieben des Vertheidigers überläßt. Selbſtverſtändlich aber gelten auch für den Subſtituten die Erforderniſſe des § 138; dieſen Satz zu modifiziren, iſt § 139 beſtimmt (Note 2). — Andererſeits verſteht es ſich gleichfalls von ſelbſt, daß ohne Einwilligung des Beſchuldigten ꝛc. der Vertheidiger ſeine Funktion nicht einem anderen übertragen darf (a. M. v. Kries S. 245). Dies erleidet eine Ausnahme in dem Falle, wenn ein zum Vertheidiger gewählter Rechtsanwalt zeitweiſe in der Geſammtheit ſeiner Geſchäfte von einem Anderen vertreten wird (Rechtsanw.-O. § 25 Abſ. 1, 2); in dieſem Falle tritt der allgemeine Stellvertreter (ſ. g. General-Subſtitut) ganz an die Stelle des Rechtsanwalts (gl. A. Stenglein Note 1, John I. S. 982, Bennecke S. 195; a. M. Keller S. 162, anſch. auch OLGer. Dresden 19. Sept. 95 (Annal. dieſ. Ger. XVII. 1). Daher iſt, während ein anderer Subſtitut die Einwilligung des Beſchuldigten ꝛc. in die Subſtitution nachweiſen muß, der Stellvertreter eines Rechtsanwalts ohne Weiteres ſo lange zur Führung der Vertheidigung legitimirt, als nicht ſeitens des Beſchuldigten ꝛc. ausdrücklich eine entgegenſtehende Erklärung abgegeben wird (vgl. Prot. S. 507). Weiter geht RGer. III. 11. Okt. 83 (Entſch. IX. 279, Rſpr. V. 591): dort iſt angenommen, daß ein zur Führung der Vertheidigung bevollmächtigter Rechtsanwalt die Vertretung des Angeklagten in der Reviſionsinſtanz einem bei dem Reviſionsgericht zugelaſſenen Rechtsanwalt übertragen dürfe, auch wenn ihm in der Vollmacht die Subſtitutionsbefugniß nicht ausdrücklich eingeräumt iſt; ebenſo Stenglein a. a. O., auch Köhler im GSaal L III. S. 207.

2. Wie ſich aus dem vorſtehend (Note 1) Bemerkten ergiebt, iſt der weſentliche Inhalt des § 139 der: daß die hier bezeichneten Rechtskundigen, obwohl ſie zu den in § 138 Abſ. 2 gedachten „anderen Perſonen“ gehören, doch zur Führung der Vertheidigung der Genehmigung des Gerichts, d. h. des mit der Sache befaßten Strafgerichts, nicht bedürfen ſollen. — Die

Digitized by Google

§. 140.

Die Vertheidigung ist nothwendig in den Sachen, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.

In Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, ist die Vertheidigung nothwendig:

1. wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;
2. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Vertheidigers beantragt.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist.

In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Nr. 1 ist dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen, sobald die im §. 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat.

Frage, ob dieselben die Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen haben, wird durch § 139 nicht berührt; denn selbstverständlich hat die StPO. nicht gestatten wollen, daß ein im Gerichtsdienst beschäftigter Referendar ꝛc. beliebig auch Vertheidigungen übernehme, die vielleicht mit seinen sonstigen Dienstpflichten kollidiren können. Es findet vielmehr auch hier das zu § 138 Note 10 Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 139 gilt nur für den gewählten Vertheidiger; in Betreff des bestellten s. § 144 Note 2. c. Auf den ersteren ist sie dagegen nicht blos im Falle der willkürlichen, sondern auch in dem der nothwendigen Vertheidigung (§ 140) anwendbar.

4. Aus der Wahl des Wortes „Angeklagter" (vgl. § 155) ist in den früheren Aufl. des Kommentars die Folgerung gezogen, daß die Vorschrift erst Anwendung findet, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist; bei dem Mangel jedes inneren Grundes für eine solche Einschränkung ist aber doch wohl der gegentheiligen Meinung, daß hier der Ausdruck „Angeklagter" nur ungenau für „Beschuldigter" gebraucht ist, der Vorzug zu geben; gl. A. Keller S. 162, Stenglein Note 3, Bennecke S. 209 Note 6, John I. S. 982, Köhler im GSaal LIII. S. 209.

5. Die hier gedachten „Rechtskundigen" sind solche, welche nach bestandener erster Prüfung behufs ihrer Vorbereitung für das Richteramt oder die Anwaltschaft im Justizdienst beschäftigt werden (Referendare ꝛc.) Prot. S. 489 ff. Ihrem Wortlaut nach erstreckt sich die Vorschrift allerdings weiter, da sie des Vorbereitungsdienstes nicht Erwähnung thut, und sie könnte somit auch auf Personen angewendet werden, welche nach der ersten Prüfung, ohne die anfänglich eingeschlagene Laufbahn weiter zu verfolgen, sich im Justizdienst (z. B. als Gerichtsschreiber anstellen lassen; eine derartige Auslegung würde indeß der Absicht des Gesetzes widersprechen und ist daher nicht für statthaft zu erachten. Vgl. Voitus S. 188. — Auf Personen, die sich nicht mehr im Justizdienst befinden, findet die Vorschrift nicht Anwendung, wie schon ihre Fassung („beschäftigt ist") ergiebt.

6. Vgl. § 427 Abs. 2.

Zu § 140.

1. a. In den hier bezeichneten Sachen ist die Vertheidigung dergestalt „nothwendig", daß dem Angeschuldigten von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt werden muß, falls ihm nicht

Digitized by Google

In dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung zu stellen.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126.)

---

ein gewählter Vertheidiger zur Seite steht (vgl. oben Note 7 zu Abschn. 11). Die Bestellung eines Vertheidigers unterliegt, abgesehen von dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 (vgl. Note 3), nicht dem Verzicht des Angeschuldigten, muß vielmehr selbst gegen den ausdrücklichen Willen desselben erfolgen; vgl. RGer. I. 14. Juni 80 (Entsch. II. 104, Rspr. II. 64). Auch der Fall, wenn der Angeschuldigte selbst ein Rechtskundiger ist, macht keine Ausnahme. — Ist ein Vertheidiger gewählt, so ist es gleichgültig, ob die Wahl durch den Angeschuldigten selbst oder durch dessen gesetzlichen Vertreter (§ 137 Abs. 2) erfolgt ist: auch im letzteren Falle bedarf es der Bestellung eines Vertheidigers nicht. Gl. A. Köhler im GSaal LIII. S. 181.

b. Vgl. noch § 81 u. Note 2 das.

2. In den vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Strafsachen ist die Vertheidigung im vollen Umfange der Sache nothwendig, zufolge § 5 also auch in Ansehung solcher Angeklagten und solcher Straffälle, mit deren Aburtheilung das Gericht lediglich auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2—4; GVG. § 136 Note 4) befaßt ist; selbst Uebertretungen machen keine Ausnahme. Gl. A. RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764); a. M. nur John I. S. 168.

3. In landgerichtlichen Strafsachen besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nur in den durch Abs. 2 bestimmten Grenzen; sie erstreckt sich also im Falle der Nr. 1 nicht auf Mitangeklagte und im Falle der Nr. 2 nicht auf konkurrirende Vergehen ꝛc.; a. M. bez. der Nr. 2 Köhler im GSaal LIII. S. 180 und, sofern eine Gesammtstrafe verwirkt ist: RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764). — Im Falle der Nr. 2 wird die Nothwendigkeit der Vertheidigung wieder aufgehoben, wenn der Antragsteller nachträglich auf die Vertheidigung ausdrücklich verzichtet; cit. RGer. — Die für das Landgericht gegebenen Bestimmungen gelten selbstverständlich auch für die auswärtigen Strafkammern (GVG. § 78).

4. In Sachen, welche von dem Landgericht dem Schöffengericht überwiesen sind (GVG. § 75), besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht; das Gesetz spricht in Abs. 2 nicht von den „zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen" Sachen, sondern von solchen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz „zu verhandeln" sind; die überwiesenen Sachen werden, wie in anderen Beziehungen (vgl. § 198 Abs. 2, § 199 Abs. 4 und die Noten das.), so auch hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung denjenigen Sachen gleichgestellt, für welche das Schöffengericht an sich zuständig ist. Gl. A. v. Schwarze Komm. S. 510 u. Erört. S. 170, Keller S. 165, John I. S. 994, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 136, v. Kries S. 235; a. M. Voitus Kontr. I. S. 53.

5. — „wenn der Angeschuldigte das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat" — In dieser Hinsicht ist nicht der Zeitpunkt der That, sondern derjenige Zeitpunkt maßgebend, zu welchem nach Abs. 3 die Bestellung des Vertheidigers stattzufinden hat. Auch auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung kommt es nicht an (vgl. Note 8); demzufolge hört die einmal begründete Nothwendigkeit der Vertheidigung dadurch nicht wieder auf, daß der Angeschuldigte vor dem Tage der Hauptverhandlung das sechzehnte Lebensjahr vollendet: RGer. II. 3. Juli 85 (Rspr. VII. 467), Hellweg-Dochow S. 136 Note 7, Bennecke S. 191 Note 9, v. Kries S. 236, Köhler im GSaal LIII. S. 178, 187. Vgl. Glaser II. S. 232.

6. — „ein Verbrechen" — hierzu vgl. StGB. § 1, StPO. § 1 Note 4. In Betreff derjenigen Delikte, welche an sich Vergehen sind, aber durch die Rückfälligkeit des Beschuldigten als Verbrechen qualifizirt werden, s. StGB. §§ 244, 245, 261, 264. In Betreff der Zuständigkeit des Landgerichts zur Aburtheilung von Verbrechen s. GVG. § 73 Nr. 2—7.

7. Die Frage, ob ein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorliegt, ist zufolge Abs. 3

Digitized by Google

§. 140.

Die Vertheidigung ist nothwendig in den Sachen, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.

In Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, ist die Vertheidigung nothwendig:

1. wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;
2. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Vertheidigers beantragt.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist.

In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Nr. 1 ist dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen, sobald die im §. 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat.

Frage, ob dieselben die Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen haben, wird durch § 139 nicht berührt; denn selbstverständlich hat die StPO. nicht gestatten wollen, daß ein im Gerichtsdienst beschäftigter Referendar ꝛc. beliebig auch Vertheidigungen übernehme, die vielleicht mit seinen sonstigen Dienstpflichten kollidiren können. Es findet vielmehr auch hier das zu § 138 Note 10 Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 139 gilt nur für den gewählten Vertheidiger; in Betreff des bestellten s. § 144 Note 2. c. Auf den ersteren ist sie dagegen nicht blos im Falle der willkürlichen, sondern auch in dem der nothwendigen Vertheidigung (§ 140) anwendbar.

4. Aus der Wahl des Wortes „Angeklagter" (vgl. § 155) ist in den früheren Aufl. des Kommentars die Folgerung gezogen, daß die Vorschrift erst Anwendung findet, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist; bei dem Mangel jedes inneren Grundes für eine solche Einschränkung ist aber doch wohl der gegentheiligen Meinung, daß hier der Ausdruck „Angeklagter" nur ungenau für „Beschuldigter" gebraucht ist, der Vorzug zu geben; gl. A. Keller S. 162, Stenglein Note 3, Bennecke S. 209 Note 6, John I. S. 982, Köhler im GSaal LIII. S. 209.

5. Die hier gedachten „Rechtskundigen" sind solche, welche nach bestandener erster Prüfung behufs ihrer Vorbereitung für das Richteramt oder die Anwaltschaft im Justizdienst beschäftigt werden (Referendare ꝛc.) Prot. S. 489 ff. Ihrem Wortlaut nach erstreckt sich die Vorschrift allerdings weiter, da sie des Vorbereitungsdienstes nicht Erwähnung thut, und sie könnte somit auch auf Personen angewendet werden, welche nach der ersten Prüfung, ohne die anfänglich eingeschlagene Laufbahn weiter zu verfolgen, sich im Justizdienst (z. B. als Gerichtsschreiber anstellen lassen; eine derartige Auslegung würde indeß der Absicht des Gesetzes widersprechen und ist daher nicht für statthaft zu erachten. Vgl. Voitus S. 188. — Auf Personen, die sich nicht mehr im Justizdienst befinden, findet die Vorschrift nicht Anwendung, wie schon ihre Fassung („beschäftigt ist") ergiebt.

6. Vgl. § 427 Abs. 2.

Zu § 140.

1. a. In den hier bezeichneten Sachen ist die Vertheidigung dergestalt „nothwendig", daß dem Angeschuldigten von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt werden muß, falls ihm nicht

Digitized by Google

In dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung zu stellen.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126.)

---

ein gewählter Vertheidiger zur Seite steht (vgl. oben Note 7 zu Abschn. 11). Die Bestellung eines Vertheidigers unterliegt, abgesehen von dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 (vgl. Note 3), nicht dem Verzicht des Angeschuldigten, muß vielmehr selbst gegen den ausdrücklichen Willen desselben erfolgen; vgl. RGer. I. 14. Juni 80 (Entsch. II. 104, Rspr. II. 64). Auch der Fall, wenn der Angeschuldigte selbst ein Rechtskundiger ist, macht keine Ausnahme. — Ist ein Vertheidiger gewählt, so ist es gleichgültig, ob die Wahl durch den Angeschuldigten selbst oder durch dessen gesetzlichen Vertreter (§ 137 Abs. 2) erfolgt ist: auch im letzteren Falle bedarf es der Bestellung eines Vertheidigers nicht. Gl. A. Köhler im GSaal LIII. S. 181.

b. Vgl. noch § 81 u. Note 2 das.

2. In den vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Strafsachen ist die Vertheidigung im vollen Umfange der Sache nothwendig, zufolge § 5 also auch in Ansehung solcher Angeklagten und solcher Straffälle, mit deren Aburtheilung das Gericht lediglich auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2—4; GVG. § 136 Note 4) befaßt ist; selbst Uebertretungen machen keine Ausnahme. Gl. A. RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764); a. M. nur John I. S. 168.

3. In landgerichtlichen Strafsachen besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nur in den durch Abs. 2 bestimmten Grenzen; sie erstreckt sich also im Falle der Nr. 1 nicht auf Mitangeklagte und im Falle der Nr. 2 nicht auf konkurrirende Vergehen ꝛc.; a. M. bez. der Nr. 2 Köhler im GSaal LIII. S. 180 und, sofern eine Gesammtstrafe verwirkt ist: RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764). — Im Falle der Nr. 2 wird die Nothwendigkeit der Vertheidigung wieder aufgehoben, wenn der Antragsteller nachträglich auf die Vertheidigung ausdrücklich verzichtet; cit. RGer. — Die für das Landgericht gegebenen Bestimmungen gelten selbstverständlich auch für die auswärtigen Strafkammern (GVG. § 78).

4. In Sachen, welche von dem Landgericht dem Schöffengericht überwiesen sind (GVG. § 75), besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht; das Gesetz spricht in Abs. 2 nicht von den „zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen" Sachen, sondern von solchen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz „zu verhandeln" sind; die überwiesenen Sachen werden, wie in anderen Beziehungen (vgl. § 198 Abs. 2, § 199 Abs. 4 und die Noten das.), so auch hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung denjenigen Sachen gleichgestellt, für welche das Schöffengericht an sich zuständig ist. Gl. A. v. Schwarze Komm. S. 510 u. Erört. S. 170, Keller S. 165, John I. S. 994, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 136, v. Kries S. 235; a. M. Voitus Kontr. I. S. 53.

5. — „wenn der Angeschuldigte das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat" — In dieser Hinsicht ist nicht der Zeitpunkt der That, sondern derjenige Zeitpunkt maßgebend, zu welchem nach Abs. 3 die Bestellung des Vertheidigers stattzufinden hat. Auch auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung kommt es nicht an (vgl. Note 8); demzufolge hört die einmal begründete Nothwendigkeit der Vertheidigung dadurch nicht wieder auf, daß der Angeschuldigte vor dem Tage der Hauptverhandlung das sechzehnte Lebensjahr vollendet: RGer. II. 3. Juli 85 (Rspr. VII. 467), Hellweg-Dochow S. 136 Note 7, Bennecke S. 191 Note 9, v. Kries S. 236, Köhler im GSaal LIII. S. 178, 187. Vgl. Glaser II. S. 232.

6. — „ein Verbrechen" — hierzu vgl. StGB. § 1, StPO. § 1 Note 4. In Betreff derjenigen Delikte, welche an sich Vergehen sind, aber durch die Rückfälligkeit des Beschuldigten als Verbrechen qualifizirt werden, s. StGB. §§ 244, 245, 261, 264. In Betreff der Zuständigkeit des Landgerichts zur Aburtheilung von Verbrechen s. GVG. § 73 Nr. 2—7.

7. Die Frage, ob ein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorliegt, ist zufolge Abs. 3

Digitized by Google

unter Zugrundelegung der aus der Anklageschrift sich ergebenden Beurtheilung der That und der Zuständigkeit zu beantworten. Weicht demnächst der Eröffnungsbeschluß von der Anklageschrift dergestalt ab, daß der gedachte Fall nicht mehr vorliegt, so kann zwar die Bestellung des Vertheidigers zurückgenommen werden; so lange dies jedoch nicht geschieht, bleibt die Bestellung in Kraft, wie wenn sie gemäß § 141 erfolgt wäre. So auch RGer. I. 3. Jan. 91 (Entsch. XXI. 266). Im Falle der Zurücknahme muß dem Angeschuldigten die Möglichkeit, rechtzeitig für seine anderweite Vertheidigung zu sorgen, gewahrt bleiben. Vgl. RGer. I. 16. Sept. 89 (Entsch. XIX. 373).

Zu Abs. 3.

8. a. Die Bestimmung über den Zeitpunkt, zu welchem die Bestellung des Vertheidigers erfolgen muß, beruht darauf, daß der Angeschuldigte in den Stand gesetzt werden soll, sich schon bei Anbringung der in § 199 gedachten Anträge des Beistandes des Vertheidigers zu bedienen; demzufolge ist der letztere dem Angeschuldigten schon bei Erlassung der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung namhaft zu machen: RGer. II. 11. Juli 82 (Entsch. VI. 441), III. 21. Dez. 82 (Rspr. IV. 890). Der gedachten Aufforderung steht die in § 206 Abs. 2 bezeichnete gleich. — Uebrigens kann eine Verspätung der Bestellung des Vertheidigers die Revision nur dann begründen, wenn der Angeschuldigte in der Hauptverhandlung sie gerügt und die Aussetzung der letzteren beantragt, das Gericht aber den Antrag ohne zutreffenden Grund abgelehnt hatte: RGer. III. 12. Nov. 83 (Rspr. V. 682); vgl. auch die beiden zuvor cit. Urth. Ist jedoch die Bestellung des Vertheidigers erst bei Beginn der Hauptverhandlung erfolgt, so ist die Revision ohne Weiteres begründet: RGer. II. 8. Nov. 89 (Entsch. XX. 38). Vgl. noch John I. S. 997.

b. Gelangt eine Sache, mit welcher ursprünglich ein erkennendes Gericht niederer Ordnung befaßt war, demnächst vermöge einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) oder vermöge der Verbindung mit einer anderen Sache (§ 4) vor ein Gericht höherer Ordnung, so muß, wenn hierdurch die Nothwendigkeit der Vertheidigung begründet wird (Note 2. a), die Bestellung des Vertheidigers erfolgen, sobald das letztgedachte Gericht mit der Sache befaßt ist. Dasselbe gilt, wenn gemäß § 369 Abs. 3 das Berufungsgericht als Gericht erster Instanz zu verhandeln beginnt: RGer. IV. 26. Juni 96 (Entsch. XXIX. 11, Jur. Woch. XXV. 551).

9. Daß ein Vertheidiger noch nicht gewählt sei (vgl. Note 1 Schluß), ist so lange anzunehmen, als eine Wahl noch nicht bei den Akten bekannt geworden ist; eine vorgängige Befragung des Angeschuldigten hierüber würde meistens eine unnöthige Weiterung enthalten.

10. Für die Fälle des Abs. 2 Nr. 2 ist durch die Vorschrift des Schlußsatzes ausgesprochen, daß, wenn der Antrag nicht binnen drei Tagen (vgl. § 42) nach der Bekanntmachung der Aufforderung gestellt wird, die Verpflichtung des Gerichts zur Bestellung eines Vertheidigers in Wegfall kommt. Das Gericht bleibt indeß befugt, auch einem verspäteten Antrage zu entsprechen (§ 141). — Die dreitägige Frist darf dem Angeschuldigten nicht verkürzt werden: RGer. II. 29. Okt. 80 (Rspr. II. 406). Ein ausdrücklicher Verzicht auf dieselbe ist indeß für zulässig zu erachten; vgl. § 145 Note 5. Stellt sich erst in der Hauptverhandlung die Strafthat als Verbrechen dar, so ist, falls nicht in Folge dessen eine Aussetzung der Hauptverhandlung stattfindet (§ 264), der Antrag sofort zu stellen; für diesen Fall ist die dreitägige Frist nicht vorgeschrieben. A. M. Köhler im GSaal LIII. S. 183.

11. a. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung greift nur in erster Instanz Platz und erstreckt sich nicht auf die Revisionsinstanz (eine Berufungsinstanz giebt es in den in § 140 bezeichneten Sachen nicht, vgl. Note 3). Gl. A. v. Schwarze Komm. S. 281 u. Erört. S. 174, Puchelt S. 284, Hellweg-Dochow S. 137, Keller S. 164, v. Bomhard S. 102, Dalcke S. 95, Geyer S. 431, John I. S. 995, Stenglein Note 4, Bennecke S. 201; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 397, Voitus Komm. S. 189 und Kontr. I. S. 50, v. Kries S. 237. Selbstverständlich aber wird die Vertheidigung von Neuem nothwendig, wenn die Sache zur anderweiten

Digitized by Google

§. 141.

In anderen als den im §. 140 bezeichneten Fällen kann das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit der Vorſitzende desſelben auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger beſtellen.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126).

Verhandlung und Entſcheidung in die erſte Inſtanz zurückverwieſen wird (§ 394 Abſ. 2). Vgl. § 141 Note 1. — Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 399 ff.) tritt die Nothwendigkeit der Vertheidigung wieder ein, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 410 Abſ. 2) beſchloſſen iſt. Gl. A. OLGer. Dresden 13. Okt. 94 (Ann. dieſ. Ger. XVI. 2), Hellweg-Dochow S. 137, Keller S. 164, v. Bomhard S. 102, Stenglein Note 5; a. M. v. Schwarze S. 281 u. (anſch.) Puchelt S. 285, auch Köhler a. a. O. S. 190, inſoweit er die Nothwendigkeit der Vertheidigung ſchon auf den Zeitpunkt § 409 Abſ. 4 verlegt.

b. Aus dem Vorbemerkten (a) iſt nicht zu folgern, daß die Funktion des beſtellten Vertheidigers mit der Erlaſſung des Urtheils erſter Inſtanz von ſelbſt erlöſche; vielmehr ſteht einem beſtellten Vertheidiger die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln ꝛc. (§§ 339, 405) in gleicher Weiſe wie dem gewählten Vertheidiger zu. Die Stellung eines Vertheidigers behält er, ſofern keine Zurücknahme erfolgt, für die ganze Dauer des Verfahrens einſchließlich des Wiederaufnahmeverfahrens: RGer. I. 29. Juni 91 (Entſch. XXII. 97, Jur. Woch. XX. 450). Vgl. aber auch Note 2. b zu § 150. Iſt aber die Wiederaufnahme rechtskräftig beſchloſſen (§ 410 Abſ. 2, § 412), ſo beginnt ein neues Verfahren, für welches die Funktion des in dem früheren Verfahren beſtellten Vertheidigers nicht fortdauert, in welchem das mit der erneuten Verhandlung befaßte Gericht vielmehr ſelbſtändig von Neuem zu prüfen hat, ob die Vertheidigung nothwendig iſt, und eventuell einen Vertheidiger neu beſtellen muß: RGer. IV. 15. Dez. 96 (Entſch. XXIX. 278).

Zu § 141.

1. „In anderen — Fällen" — ſo insbeſ. auch im Verfahren vor dem Schöffengericht; ebenſo in der Berufungs- oder Reviſionsinſtanz (vgl. § 140 Note 11. a). Ueberhaupt iſt die Beſtellung eines Vertheidigers in keinem Falle und in keinem Stadium des Verfahrens ausgeſchloſſen.

2. Der § will ſagen: das Gericht kann die Beſtellung eines Vertheidigers beſchließen. Die Auswahl des Vertheidigers ſteht ſtets dem Vorſitzenden allein zu (§ 144). In Betreff der ſchöffengerichtlichen Sachen vgl. noch GVG. § 30 Abſ. 2.

3. Ob ein Bedürfniß vorliege, einen Vertheidiger zu beſtellen, unterliegt in den hier gedachten Fällen dem richterlichen Ermeſſen. Der Grund zur Beſtellung kann ebenſowohl aus der Beſchaffenheit der Sache wie aus der Perſönlichkeit des Beſchuldigten, z. B. aus ſeiner Unbeholfenheit im Sprechen, aus Zweifeln an ſeiner Zurechnungsfähigkeit ꝛc., entnommen werden. Mit Rückſicht auf § 150 wird das Gericht auch darauf Bedacht zu nehmen haben, daß nicht die Staatskaſſe unnöthig mit Koſten belaſtet werde.

4. Ein Anſpruch auf Beſtellung eines Vertheidigers ſteht zwar außerhalb der Fälle des § 140 dem Beſchuldigten niemals und insbeſ. auch dann nicht zu, wenn er armuthshalber außer Stande iſt, die Gebühren eines Wahlvertheidigers zu bezahlen. Dennoch wird über einen Antrag auf Beſtellung eines Vertheidigers ſtets ausdrücklich zu beſchließen, auch wird der Beſchluß alsbald dem Bittſteller bekannt zu machen ſein, damit dieſer event. in den Stand geſetzt werde, ſeinerſeits einen Vertheidiger zu wählen. Gegen die Ablehnung iſt gemäß §§ 346, 347 Beſchwerde zuläſſig. Gl. A. Köhler in GSaal LIII. S. 176; a. M. Geyer S. 431.

5. Auch behufs Anbringung der Reviſionsanträge iſt der Vorſitzende des Gerichts, welches erkannt hat, zur Beſtellung eines Vertheidigers noch befugt: RGer. II. 4. Dez. 91 (Jur. Woch. XXI. 8).

Digitized by Google

§. 142.

Die Bestellung des Vertheidigers kann schon während des Vorverfahrens erfolgen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 143.

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126.)

Zu § 142.

1. Wie nach § 141, so kann auch nach § 142 die Bestellung „auf Antrag oder von Amtswegen" erfolgen. Das zu § 141 Note 3, 4 Bemerkte findet auch hier Anwendung.

2. Der Beschluß darüber, ob ein Vertheidiger zu bestellen sei, steht, wie aus § 141 gefolgert werden muß, in der Voruntersuchung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern der Strafkammer zu. Ein Fall der Dringlichkeit, wie ihn § 141 vorsieht, dürfte in der Voruntersuchung nicht wohl vorkommen können. In Betreff der Auswahl des Vertheidigers s. § 144 u. Note 4 das.

3. Die Bestimmung des § 142 gilt auch für das Vorbereitungsverfahren (vgl. § 144); ihrer Ausführbarkeit sind indeß durch die Natur dieses Verfahrens gewisse Grenzen gezogen. Denn das Vorbereitungsverfahren ist nicht nothwendig bei einem einzigen Amtsgericht anhängig; es wird vielmehr häufig vorkommen, daß die Vernehmung des Beschuldigten bei dem einen Amtsgericht, diejenige eines Zeugen bei einem zweiten und diejenige eines anderen Zeugen bei einem dritten Amtsgericht zu bewirken ist (vgl. § 160). Die (anscheinend unerwogen gebliebene) Frage: welcher Amtsrichter hier für die Bestellung des Vertheidigers zuständig sei, dürfte nach Analogie des § 164 (vgl. die Noten dort) zu entscheiden, für zuständig also dürfte, je nachdem der Beschuldigte in Haft ist oder nicht, derjenige Amtsrichter zu erachten sein, welcher über die Freilassung zu beschließen, bezw. derjenige, welcher den Beschuldigten zu vernehmen hat; dieser Amtsrichter aber wird bisweilen nicht in der Lage sein, die Angemessenheit der Bestellung eines Vertheidigers zu beurtheilen. Hiernach wird sich die Anwendbarkeit des § 142 im Vorbereitungsverfahren thatsächlich auf seltene Fälle beschränken. Vgl. aber auch Köhler im GSaal LIII. S. 214.

Zu § 143.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf die §§ 140, 141, 142.

2. Die Bestellung erlischt im Falle der Wahl eines anderen Vertheidigers nicht von selbst; erst durch ihre ausdrückliche Zurücknahme wird der bestellte Vertheidiger der Pflichten eines solchen enthoben.

3. Die Zurücknahme der Bestellung setzt außer der Wahl eines anderen Vertheidigers und deren Annahme auch voraus, daß entweder der Gewählte Rechtsanwalt oder Rechtslehrer ist oder daß er die Genehmigung des Gerichts zur Führung der Vertheidigung erlangt hat (§ 138). Uebrigens erleidet die Bestimmung des § 143, sofern die Vertheidigung eine nothwendige ist (§ 140), eine Ausnahme, wenn der gewählte Vertheidiger nicht zu den Personen gehört, welche nach § 144 zu Vertheidigern bestellt werden können: in diesem Falle muß der bestellte Vertheidiger neben dem Wahlvertheidiger in Funktion bleiben (§ 138 Abs. 2). So auch RGer. IV. 26. Juni 96 (Entsch. XXIX. 11).

4. Nach erfolgter Zurücknahme der Bestellung kann die abermalige Bestellung eines Vertheidigers erforderlich werden, wenn einer der in § 145 Abs. 1 vorgesehenen Fälle eintritt oder der Beschuldigte die Wahl widerruft.

Digitized by Google

§. 144.

Die Auswahl des zu beſtellenden Vertheidigers erfolgt durch den Vorſitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieſes Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte. Für das vorbereitende Verfahren erfolgt die Beſtellung durch den Amtsrichter.

Auch Juſtizbeamte, welche nicht als Richter angeſtellt ſind, ſowie ſolche Rechtskundige, welche die vorgeſchriebene erſte Prüfung für den Juſtizdienſt beſtanden haben, können als Vertheidiger beſtellt werden.

(I. Entw. § 123; II. Entw. § 126; III. Entw. § 127.)

Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878 (RGBl. 1878 Nr. 23 S. 177).

§. 39. Für die Verpflichtung des Rechtsanwalts, in Strafsachen die Vertheidigung zu führen, sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung massgebend.

In denjenigen Fällen, in welchen nach §. 144 der Strafprozessordnung die Bestellung des Vertheidigers durch den Vorsitzenden des Landgerichts oder den Amtsrichter zu erfolgen hat, stehen den am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten die innerhalb des Bezirks desselben wohnhaften und bei demselben zugelassenen gleich. Auf Reisekosten und Tagegelder für die Reise nach dem Sitze des Gerichts haben dieselben keinen Anspruch.

Ein nach §. 12 widerruflich zugelassener Rechtsanwalt kann in Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirke des Gerichts wohnhaft sind, in den Fällen des §. 144 der Strafprozessordnung zum Vertheidiger bestellt werden.

§. 12. Auf Antrag eines Landgerichts können bei demselben Rechtsanwälte, welche bei einem benachbarten Landgerichte zugelassen sind, widerruflich zugelassen werden, wenn nach dem Gutachten des Oberlandesgerichts die Zulassung zur ordnungsmässigen Erledigung der Anwaltsprozesse erforderlich ist.

Zu § 144.

1. Der § beſtimmt den Kreis der Perſonen, aus welchem der zu beſtellende Vertheidiger auszuwählen iſt; vgl. Note 3. „Daß der § bei Beſtimmung der Perſonen, welche als Vertheidiger beſtellt werden können, ſich nicht auf die Rechtsanwälte beſchränkt, hat ſeinen Grund darin, daß in Unterſuchungen, welche ſich auf eine Mehrzahl von Angeklagten erſtrecken, die Zahl der erforderlichen Vertheidiger nicht ſelten diejenige der am Sitze des Gerichts vorhandenen Rechtsanwälte überſteigt. Hinſichtlich der Schöffengerichte kommt noch hinzu, daß es viele derſelben geben wird, an deren Sitze ſich ein Rechtsanwalt überhaupt nicht befindet“ (Mot. S. 162). — Rechtslehrer können, da § 144 ſie nicht nennt, nicht zu Vertheidigern beſtellt werden (gl. A. Bennecke S. 195; a. M. John I. S. 1011 ff.). Allerdings hätte im Hinblick auf § 138 Abſ. 1 eine Unterſcheidung zwiſchen Rechtslehrern und Rechtsanwälten nur bezüglich der Verpflichtung, die Vertheidigung zu übernehmen, gemacht werden ſollen.

2. a. In Betreff des Kreiſes der Rechtsanwälte, aus welchem die Auswahl des zu beſtellenden Vertheidigers erfolgen ſoll, iſt § 144 Abſ. 1 modifizirt durch § 39 Abſ. 2, 3 der Rechtsanw.-O. Danach können zu Vertheidigern beſtellt werden: α) alle Rechtsanwälte,

Digitized by Google

welche am Sitze des befaßten Gerichts wohnhaft sind, auch wenn sie nicht bei diesem, sondern nur bei einem anderen Gericht zugelassen sind. Eine Ausnahme machen in dieser Hinsicht die Rechtsanwälte des Reichsgerichts: dieselben können zufolge § 100 Abs. 2 der Rechtsanw.-O. (vgl. oben § 138 Note 2) nur bei dem Reichsgericht zu Vertheidigern bestellt werden; — β) alle Rechtsanwälte, welche bei dem befaßten Gericht zugelassen und im Bezirke, wenn auch nicht am Sitze desselben, wohnhaft sind; — γ) Rechtsanwälte, welche gemäß § 12 der Rechtsanw.-O. bei einem Landgericht widerruflich zugelassen sind, können in den bei diesem Gericht (einschl. des mit ihm verbundenen Schwurgerichts) anhängigen Sachen in Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirk des Gerichts wohnhaft sind, zu Vertheidigern bestellt werden. Der Fall der „Ermangelung" liegt auch vor, wenn und insoweit die im Bezirk des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte zufolge § 31 Nr. 2, 3 a. a. O. an der Uebernahme der Vertheidigung behindert sind oder ihre Zahl gegenüber der Zahl der Angeschuldigten (vgl. StPO. § 146) unzureichend ist. Vgl. Fr. Meyer Rechtsanw.-O. S. 60.

b. Die Bestimmung des § 39 Abs. 1 der Rechtsanw.-O. ist in Verb. mit § 144 der StPO. dahin zu verstehen, daß ein in Gemäßheit dieser §§ zum Vertheidiger bestellter Rechtsanwalt die Verpflichtung hat, die Vertheidigung zu übernehmen; vgl. John I. S. 1007 ff., Köhler im GSaal LIII. S. 212 ff. Hält ein zum Vertheidiger bestellter Rechtsanwalt die Bestellung für eine ungesetzliche, oder erachtet er sich im einzelnen Falle für behindert (Rechtsanw.-O. § 31 Nr. 2, 3), oder ist er der Meinung, daß er in unbilligem Maße zu den Offizial-Vertheidigungen herangezogen werde, so kann er bei dem für die Auswahl des Vertheidigers zuständigen Richter vorstellig werden und event. die Beschwerde, soweit diese nach § 346 statthaft ist, ergreifen.

c. In der Bestellung eines Rechtsanwalts zum Vertheidiger ist für den Fall einer allgemeinen Stellvertretung desselben (vgl. § 139 Note 1) stillschweigend zugleich die Bestellung des Stellvertreters mit enthalten (gl. A. Bennecke S. 210; a. M. Keller S. 162). — Im Uebrigen kann bei dem bestellten Vertheidiger von einer willkürlichen Substitution nicht die Rede sein; vielmehr könnte eine Substitution nur mit Genehmigung des Gerichts stattfinden; in dieser Genehmigung aber würde zugleich die Bestellung eines anderen Vertheidigers, sei es für das ganze Verfahren oder für einen Theil desselben, enthalten sein. Gl. A. RGer. I. 9. Febr. 88 (Rspr. X. 104); a. M. Glaser II. S, 234. — Vgl. § 139 Note 1.

3. a. Unter den „Justizbeamten, welche nicht als Richter angestellt sind", werden hauptsächlich die bei den Gerichten angestellten Bureaubeamten (Gerichtsschreiber ꝛc.) verstanden, und zwar ohne Unterschied, ob sie Rechtsverständige sind oder nicht. — In Betreff der „Rechtskundigen, welche die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben" (Referendare ꝛc.), weicht § 144 von § 139 (vgl. dort Note 5) insofern ab, als er eine zweijährige Beschäftigung im Justizdienst nicht vorausgesetzt und ferner auch diejenigen nicht ausschließt, welche aus dem Justizdienst wieder ausgeschieden sind.

b. Durch § 144 wird für die in Abs. 2 gedachten Personen eine Verpflichtung, die Vertheidigung zu übernehmen, nicht begründet; vielmehr kann die Frage: ob eine solche Verpflichtung bestehe und welche Gründe event. zur Ablehnung der Vertheidigung berechtigen, nur nach den die Dienstpflichten jener Personen regelnden Vorschriften entschieden werden. — Durch die letzteren wird indirekt zugleich der Kreis der in Abs. 2 gedachten „Justizbeamten" näher begrenzt; an sich ist dieser Ausdruck so unbestimmt, daß er z. B. auch die Staatsanwälte umfaßt, während es doch zweifellos nicht die Absicht der StPO. ist, daß Staatsanwälte zu Vertheidigern bestellt oder gar zur Uebernahme von Vertheidigungen verpflichtet sein sollen. Vgl. Voitus S. 192 ff., Glaser II. S. 235.

4. Die Auswahl des Vertheidigers steht dem Vorsitzenden desjenigen Gerichts zu, welches zur Zeit der Bestellung mit der Sache befaßt ist, nicht also dem Gerichtsvorstande (Landgerichts-Präsidenten ꝛc.) sofern dieser nicht zugleich der Vorsitzende des betr. Gerichts ist.

Digitized by Google

§. 145.

Wenn in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige oder die Beſtellung eines Vertheidigers in Gemäßheit des §. 141 erfolgt iſt, der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, ſich unzeitig entfernt oder ſich weigert, die Vertheidigung zu führen, ſo hat der Vorſitzende dem Angeklagten ſogleich einen anderen Vertheidiger zu beſtellen. Das Gericht kann jedoch auch eine Ausſetzung der Verhandlung beſchließen.

Erklärt der neu beſtellte Vertheidiger, daß ihm die zur Vorbereitung der Vertheidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, ſo iſt die Verhandlung zu unterbrechen oder auszuſetzen.

Wird durch die Schuld des Vertheidigers eine Ausſetzung erforderlich, ſo ſind demſelben, vorbehaltlich dienſtlicher Ahndung, die hierdurch verurſachten Koſten aufzuerlegen.

(I. Entw. § 124; II. Entw. § 126; III. Entw. § 128.)

Zufolge § 140 Abſ. 3 iſt in den meiſten Fällen der Vorſitzende der Strafkammer derjenige, der den Vertheidiger zu beſtimmen hat. — In der Vorunterſuchung gebührt die Auswahl nicht dem Unterſuchungsrichter, ſondern dem Vorſitzenden der Strafkammer (vgl. § 142 Note 2). Dies gilt auch dann, wenn die Vorunterſuchung einem Amtsrichter übertragen iſt (§ 183). — In Betreff des Vorbereitungsverfahrens vgl. § 142 Note 3.

5. Geht nach Beſtellung des Vertheidigers das Verfahren auf ein anderes Gericht über, welches an einem anderen Orte ſeinen Sitz hat (vgl. z. B. §§ 12, 13, 15), ſo wird dadurch die Beſtellung des Vertheidigers nicht von ſelbſt hinfällig. Der Vorſitzende des nunmehr befaßten Gerichts hat jedoch mit Rückſicht auf die Lage des Falles zu erwägen, ob ein anderer Vertheidiger zu beſtellen ſei; hierbei wird namentlich in Betracht kommen, ob nicht die durch die Beibehaltung des bisherigen Vertheidigers entſtehenden Mehrkoſten (Reiſekoſten ꝛc.) in einem Mißverhältniß zu dem Intereſſe ſtehen, welches der Beſchuldigte an der Beibehaltung haben kann. Einem Geſuche des bisherigen Vertheidigers um Zurücknahme der Beſtellung muß jedenfalls dann ſtattgegeben werden, wenn derſelbe nicht verpflichtet iſt, bei dem nunmehr befaßten Gericht Vertheidigungen zu übernehmen (Note 2). — Das Geſagte gilt auch dann, wenn bei Vereinigung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirke (GVG. § 99) mit Eröffnung des Hauptverfahrens die Sache an das bei einem anderen Landgericht gebildete Schwurgericht gelangt.

6. Ob bei der Auswahl des zu beſtellenden Vertheidigers ein etwaiger Wunſch des Beſchuldigten zu berückſichtigen ſei, iſt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen. Ein Recht, den beſtellten Vertheidiger abzulehnen, giebt die StPO. dem Beſchuldigen nicht (vgl. übrigens § 143). Gleichwohl muß eine Erklärung des letzteren: das von dem beſtellten Vertheidiger wegen irgend welcher Beziehung zu der Sache oder zu dem Verletzten ꝛc. eine genügende Wahrnehmung des Intereſſes des Beſchuldigten nicht zu erwarten ſei, ſtets geprüft werden, und es wird über ſie von dem Gericht zu entſcheiden ſein, wenn der Vorſitzende Bedenken trägt, dem Geſuche um Beſtellung eines anderen Vertheidigers ohne Weiteres zu entſprechen. Vgl. noch § 146 u. Note 2 daſ.

Zu § 145.

1. Der § behandelt die Fälle der nothwendigen Vertheidigung (§ 140) und der erfolgten Beſtellung eines Vertheidigers (§ 141). In dem erſteren Falle macht es keinen Unterſchied, ob der Vertheidiger gewählt oder beſtellt iſt; vgl. oben Note 7 zu Abſchn. 11. — Auch Abſ. 3 des § 145 findet gleichmäßig auf beide erwähnte Fälle Anwendung. Dagegen iſt

Digitized by Google

derselbe nicht, wie Stenglein Note 9 und Köhler im GSaal LIII. S. 248 meinen, auch auf den Fall zu beziehen, wenn ein Vertheidiger gewählt, die Vertheidigung jedoch keine nothwendige ist; von diesem Falle, in welchem das Ausbleiben des Vertheidigers die Verhandlung nicht vereitelt, ist in § 145 überhaupt nicht die Rede; gl. A. RGer. I. 6. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 413), Keller S. 168, Bennecke S. 211, Ullmann S. 248 Note 4.

2. In welcher Art das Interesse des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung von dem Vertheidiger wahrzunehmen sei, überläßt das Gesetz dem Ermessen des letzteren. Bezüglich der Hauptverhandlung dagegen schreibt es vor, daß der Vertheidiger ihr beizuwohnen und die Vertheidigung zu führen habe. Hierzu bemerken die Mot. S. 162: „Insoweit die Vertheidigung nach dem Gesetz eine nothwendige ist oder das Gericht im vorliegenden Falle sie für nothwendig gehalten und demzufolge einen Vertheidiger bestellt hat, muß das Gesetz auch den Fall vorsehen, wenn der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt oder sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen. Die hierüber getroffene Bestimmung hat eben so sehr die Wahrung des Interesses des Angeklagten im Auge, wie sie andererseits verhüten will, daß der Vertheidiger durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder deren Fortgang vereitele."

3. Hat ein Beschuldigter mehrere Vertheidiger, so genügt es, wenn auch nur einer von ihnen in der Hauptverhandlung erscheint; das Ausbleiben ꝛc. eines zweiten macht die Bestellung eines anderen Vertheidigers an Stelle des Ausgebliebenen nicht erforderlich. Dies erleidet indeß eine Modifikation durch die Vorschrift des § 138 Abs. 2; vgl. § 143 Note 3.

4. Eine dauernde Entfernung des Vertheidigers vor Erlassung des Urtheils ist jedenfalls eine „unzeitige"; dies gilt insbes. auch dann, wenn nach Verkündung des Spruchs der Geschworenen der Vertheidiger sich entfernt, bevor er gemäß § 314 Abs. 2 gehört worden: RGer. I. 14. Juni 80 (Entsch. II. 104, Rspr. II. 64), auch dann, wenn behufs Hinweisung auf einen veränderten Gesichtspunkt eine bereits geschlossene Verhandlung nochmals eröffnet wird: RGer. I. 15. Okt. 86 (Goltd. Arch. XXXXIV. 272). — Ob darin, daß der Vertheidiger für eine kurze Zeit das Sitzungszimmer verläßt, ein unzeitiges Sich-Entfernen zu finden sei, hat das Gericht nach Lage der Sache frei zu beurtheilen; eine ununterbrochene Gegenwart des Vertheidigers in der Hauptverhandlung erfordert die StPO. nicht unbedingt (vgl. § 225); gl. A. v. Kries S. 246, Frank in StRZ. XIV. S. 432; a. M. Stenglein Note 2.

5. In Betreff der Unwirksamkeit eines Verzichts des Angeschuldigten auf die Vertheidigung s. § 140 Note 1, 3.

6. Die Vorschrift des § 145 legt dem Vertheidiger nicht die Pflicht auf, gegen seine Ueberzeugung zu handeln und unter allen Umständen einen auf Freisprechung ꝛc. des Beschuldigten gerichteten Schlußvortrag zu halten; daher ist in einer Erklärung des Vertheidigers: daß er nichts zu Gunsten des Beschuldigten vorzubringen wisse, eine „Weigerung" im Sinne des § an sich nicht enthalten. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine derartige Erklärung nach Lage der Sache gerechtfertigt erscheint: ist dies nicht der Fall, so kann das Gericht sie als eine „Weigerung" behandeln und demzufolge einen anderen Vertheidiger bestellen, gleichwie es überhaupt zu der letzteren Maßregel befugt ist, wenn es findet, daß der Vertheidiger seine Pflichten nicht genügend erfülle (Mot. S. 162).

7. Beim Vorhandensein mehrerer Beschuldigten und mehrerer Vertheidiger ist es völlig zulässig, an Stelle eines ausgebliebenen ꝛc. Vertheidigers einen der anwesenden Mitvertheidiger zu bestellen, so daß dieser nun mehrere Beschuldigte zu vertheidigen hat; vorausgesetzt wird hierbei selbstverständlich, daß die Interessen der letzteren nicht kollidiren (§ 146).

8. Das Gericht ist stets befugt, eine Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung (vgl. §§ 227, 228) zu beschließen. Im Falle des Abs. 2 ist es hierzu

Digitized by Google

§. 146.

Die Vertheidigung mehrerer Beſchuldigter kann, inſofern dies der Aufgabe der Vertheidigung nicht widerſtreitet, durch einen gemeinſchaftlichen Vertheidiger geführt werden.

(I. Entw. § 125; II. Entw. § 127; III. Entw. § 129.)

---

verpflichtet, ſollte es auch die Anſicht des neu beſtellten Vertheidigers bezüglich des Zeitmangels nicht für begründet erachten. Jedoch würde es auch in dieſem Falle dem Gericht nicht verwehrt ſein, unter Zurücknahme der Beſtellung des neuen Vertheidigers abermals einen anderen zu beſtellen, der ſich zur ſofortigen Führung der Vertheidigung bereit erklärt (vgl. Prot. S. 887 u. Prot. der 164 Sitzg. Anl. L.); gl. A. v. Schwarze S. 284, Keller S. 168, Bottus S. 195, Dalcke S. 98, Stenglein Note 7; a. M. Puchelt S. 289. — Uebrigens ſpricht Abſ. 2 nur von dem neu beſtellten Vertheidiger; er umfaßt alſo nicht den Fall, wenn an Stelle des urſprünglich gewählten Vertheidigers ein neuer Wahlvertheidiger auftritt und dieſer die hier gedachte Erklärung abgiebt: RGer. I. 18. April 87 (Entſch. XVI. 32, Rſpr. IX. 243); a. M. v. Kries S. 246.

9. Die Faſſung des Abſ. 3 entſpricht nicht ganz dem Sinne der Beſtimmung. Trifft den Vertheidiger eine Schuld, ſo fallen ihm die durch Ausſetzung der Hauptverhandlung erwachſenen Koſten zur Laſt, gleichviel ob die Ausſetzung „erforderlich“ war oder nicht; der Vertheidiger kann ſich nicht mit der Behauptung ſchützen, daß die ſofortige Beſtellung eines anderen Vertheidigers angemeſſen und ausführbar geweſen wäre.

10. Die Auferlegung der Koſten erfolgt durch Beſchluß. Ob der Vertheidiger zuvor über etwaige Entſchuldigungsgründe zu hören ſei oder nicht, unterliegt dem Ermeſſen des Gerichts. Im Falle einer nachträglichen Entſchuldigung des Vertheidigers iſt das Gericht befugt, ſeinen Beſchluß zurückzunehmen (§ 348). Im Uebrigen ſteht dem Vertheidiger die (friſtloſe) Beſchwerde zu, ſofern nicht der Beſchluß von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht erlaſſen iſt (§ 346).

11. Die dienſtliche Ahndung iſt hier nur erwähnt, um auszuſprechen, daß dieſelbe durch die Auferlegung der Koſten nicht ausgeſchloſſen werde, und umgekehrt: beide Maßregeln ſind von einander unabhängig. Selbſtverſtändlich kann von einer dienſtlichen Ahndung nur bei Vertheidigern die Rede ſein, welche unter einem Disziplinargeſetz ꝛc. ſtehen. In Betreff der Rechtsanwälte ſ. Rechtsanw.-O. §§ 62 ff. Vgl. GVG. § 180.

Zu § 146.

1. Die Beſtimmung gilt nicht blos für die Wahlvertheidigung, ſondern iſt auch im Fall der Beſtellung von Vertheidigern anwendbar: es unterliegt, ſofern ein Widerſtreit der Intereſſen nicht obwaltet, dem richterlichen Ermeſſen, ob für mehrere Beſchuldigte ein gemeinſchaftlicher oder für den einen oder anderen von ihnen ein beſonderer Vertheidiger zu beſtellen ſei. Es iſt auch nicht unſtatthaft, den von dem einen Beſchuldigten gewählten Vertheidiger zugleich zum Vertheidiger eines Mitbeſchuldigten zu beſtellen.

2. Das Auftreten eines gemeinſchaftlichen Vertheidigers widerſtreitet der Aufgabe der Vertheidigung, wenn die Intereſſen der mehreren Beſchuldigten einander entgegenſtehen, alſo namentlich dann, wenn der eine Beſchuldigte ſich dadurch zu entlaſten ſucht, daß er den anderen bezichtigt. Findet das Gericht, daß ein Fall dieſer Art vorliege, ſo hat es die gemeinſchaftliche Vertheidigung von Amtswegen für unſtatthaft zu erklären. Dies gilt auch im Falle der Wahlvertheidigung; gl. A. Bottus S. 196, Geyer S. 432, John I. S. 1021, v. Schwarze Erört. I. S. 192, v. Kries S. 247, Köhler im G.Saal LIII. S. 366; a. M. Keller S. 169, v. Holtzendorff in HH. I. S. 408, Stenglein Note 2, Glaſer II. S. 239, Iſenbart Note 35, Ullmann S. 253. Erforderlichenfalls iſt dem einen oder anderen Beſchuldigten von Amtswegen ein anderer Vertheidiger zu beſtellen. Ueber einen hierauf be-

Digitized by Google

§. 147.

Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Vertheidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinenfalls verweigert werden.

Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.

(I. Entw. § 126; II. Entw. § 128; III. Entw. § 130.)

---

züglichen Antrag hat, wenn der Vorsitzende Bedenken trägt, demselben ohne Weiteres zu entsprechen, das Gericht, in der Voruntersuchung die Strafkammer zu entscheiden. Vgl. § 144 Note 4, 6.

3. Stellt sich der Widerstreit der Interessen erst in der Hauptverhandlung heraus und ist die alsbaldige Zuziehung eines anderen Vertheidigers nicht thunlich, so wird die Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung nothwendig.

4. Die die Gemeinschaftlichkeit der Vertheidigung betreffenden richterlichen Beschlüsse und Maßnahmen unterliegen nach § 346 (vgl. dort insbes. Note 1. a) der Beschwerde. A. M. nur v. Schwarze S. 285.

5. Vgl. § 499 Note 4. b.

Zu § 147.

1. Die Bestimmungen des § 147 gelten für alle Vertheidiger ohne Unterschied; vgl. § 138 Note 7.

2. Der Regel nach (vgl. Abs. 4) darf der Vertheidiger die Akten nur an der Gerichtsstelle einsehen. Wohnt derselbe nicht am Sitze des befaßten Gerichts, so kann dieses, sofern kein Bedenken obwaltet, ausnahmsweise die Akten dem Gericht am Wohnsitz des Vertheidigers behufs Vorlegung an der dortigen Gerichtsstelle übersenden: OLGer. München 24. Febr. 85 u. 10. Jan. 89 (Entsch. dies. Ger. III. 436, V. 332).

3. — „nach dem Schlusse der Voruntersuchung" — „nach Einreichung der Anklageschrift" — hierzu vgl. § 195 bezw. § 197. Danach greift die Befugniß des Vertheidigers zur Einsicht der Akten schon Platz, bevor das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß faßt. Von Wichtigkeit ist dies namentlich wegen der Bestimmung des § 199.

4. Unter den in Abs. 1 gedachten „dem Gericht vorliegenden Akten" sind auch die von der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren geführten Akten zu verstehen, insoweit dieselben den gerichtlichen Akten einverleibt oder beigefügt sind. Inwieweit übrigens die Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, bei Erhebung der öffentlichen Klage ihre Akten dem Gericht zugehen zu lassen, darüber s. die Noten zu § 168. — Auch alle dem Gericht vorliegenden Beiakten, z. B. diejenigen über Vorstrafen des Beschuldigten, darf der Vertheidiger einsehen: OLGer. Dresden 21. Jan. 93 (Annal. dies. Ger. XIV. 482).

5. a. Auf das Vorbereitungsverfahren finden die Bestimmungen des Abs. 2 und des Abs. 3 nicht Anwendung. In Betreff des Abs. 2 ist entscheidend, daß es im Vorbereitungsverfahren „gerichtliche Untersuchungsakten" nicht giebt, daß vielmehr selbst die Protokolle

Digitized by Google

über die etwaigen gerichtlichen Untersuchungshandlungen (§§ 160, 163, 164) Bestandtheile der Akten der Staatsanwaltschaft werden. Der Abs. 3 aber enthält nicht eine selbstständige Vorschrift, sondern nur eine Modifikation des Abs. 2: die dort aufgestellte Beschränkung („insoweit — kann") soll hinsichtlich der in Abs. 3 bezeichneten Protokolle nicht Platz greifen. Daß Abs. 3 etwas Mehreres nicht bestimmen will, erhellt auch aus seiner negativen Fassung. Gl. A. John I. S. 1023, Bennecke S. 203; a. M. Isenbart Note 40, Köhler im GSaal LIII. S. 237; vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 65, sowie Stenglein Note 5, welcher für die Fälle des § 167 Abs. 2, und v. Kries S. 243, welcher für den Fall der Verhaftung eine Ausnahme machen will.

b. Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich auch die Bedeutung des Wortes „keinesfalls", Abs. 3 giebt dem Vertheidiger keinen Anspruch darauf, daß ihm die Akten stets sogleich vorgelegt werden, nachdem er den bezüglichen Antrag gestellt hat; vielmehr muß die in Betreff der Staatsanwaltschaft in § 194 getroffene Bestimmung: daß durch die Einsichtnahme in die Akten das Verfahren nicht aufgehalten werden darf, auch gegenüber dem Vertheidiger Platz greifen und der letztere sich somit auch einen Aufschub der Erledigung seines Antrages gefallen lassen, wenn die Lage der Sache zunächst einen anderweiten Gebrauch der Akten erheischt.

6. Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit während der Voruntersuchung (Abs. 2) dem Vertheidiger die Einsicht der Akten zu gestatten sei, steht dem Untersuchungsrichter zu. Gl. A. Keller S. 170, Voitus S. 197, John I. S. 1024, Stenglein Note 7; a. M. Puchelt S. 292.

7. Ob der (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abs. 4 schon in der Voruntersuchung anwendbar sei, erscheint zweifelhaft. Die Worte „des Vorsitzenden" können füglich nur auf das Hauptverfahren bezogen werden; an den Vorsitzenden der in der Voruntersuchung beschließenden Strafkammer ist hier deshalb nicht wohl zu denken, weil es sehr unangemessen wäre, wenn das Gesetz die Entscheidung über die Verabfolgung der Akten während der Voruntersuchung statt dem Untersuchungsrichter dem Vorsitzenden der Strafkammer übertragen wollte (a. M. Geyer S. 438). Gleichwohl ist auch in der Voruntersuchung eine Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr der Untersuchungsrichter befugt, ausnahmsweise die Verabfolgung zu bewilligen, wenn er hierzu besondere Gründe findet; a. M. Köhler im GSaal LIII. S. 239.

8. Unter den in Abs. 4 gedachten „Ueberführungsstücken" sind, im Gegensatz zu den Protokollen, namentlich die Sachbestandsstücke (z. B. die gefälschte Urkunde, der beleidigende Brief) zu verstehen.

9. Die StPO. enthält keine Vorschrift darüber, ob der Vertheidiger, insoweit ihm die Einsicht der Akten zusteht, auch die Ertheilung von Abschriften aus den letzteren verlangen könne. Ein Anspruch hierauf kann ihm nicht zugestanden werden, zumal die Anfertigung der Abschriften oftmals zu einer erheblichen Belastung des Gerichts und zu einer Verzögerung des Verfahrens führen könnte. Andererseits aber ist das Gericht unbedenklich befugt, dem Vertheidiger auf seine Kosten die erbetenen Abschriften zu ertheilen, wenn im einzelnen Falle Weiterungen hieraus nicht entstehen. Einem bestellten Vertheidiger werden ausnahmsweise die Abschriften kostenfrei zu ertheilen sein, wenn und soweit das Gericht dessen Angabe: daß er derselben zur Erfüllung seiner Aufgabe im vorliegenden Falle nothwendig bedürfe, für begründet erachtet. Theilw. a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 211 und andererseits Puchelt S. 292; vgl. Keller S. 171. — Sich selbst Abschriften aus den (ihm zur Einsicht überlassenen Akten) zu fertigen, ist dem Vertheidiger unverwehrt.

10. Die Befugnisse, welche § 147 dem Vertheidiger gewährt, stehen weder dem Beschuldigten selbst noch dem gesetzlichen Vertreter desselben zu. Dies gilt auch dann, wenn der Beschuldigte selbst Rechtsanwalt ist: OLGer. München 7. Sept. 88 (Entsch. dies. Ger. V. 248).

Digitized by Google

§. 148.

Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Vertheidiger gestattet.

So lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter schriftliche Mittheilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.

Bis zu demselben Zeitpunkte kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohne.

(I. Entw. § 127; II. Entw. § 129; III. Entw. § 131.)

Zu § 148.

1. Unter dem verhafteten Beschuldigten ist nur der in Untersuchungshaft Befindliche zu verstehen, wie insbes. aus Abs. 3 erhellt. Eine Strafhaft des Beschuldigten begründet nicht die Statthaftigkeit der in Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen des Verkehrs mit dem Vertheidiger. Auch die Gefängnißordnungen dürfen solche Beschränkungen nicht aufstellen, vielmehr den Verkehr nur hinsichtlich der Zeit und des Ortes regeln (vgl. Note 4). Hiernach kann es, sofern die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, unter Umständen erforderlich werden, den in Strafhaft befindlichen Beschuldigten gerade deshalb in Untersuchungshaft zu nehmen, um ihn den Beschränkungen des § 148 unterwerfen zu können.

2. Der § findet auf alle Vertheidiger ohne Unterschied Anwendung; vgl. § 138 Note 7.

3. Die in Abs. 2, 3 bestimmten richterlichen Befugnisse stehen im Vorbereitungsverfahren dem Amtsrichter, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter und, nachdem die Akten dem zur Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gericht zugegangen sind (§§ 196—201), dem letzteren zu.

4. Sobald das Hauptverfahren eröffnet, d. h. der in § 201 bezeichnete Beschluß (vgl. auch § 211) erlassen ist, dürfen die in Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen nicht mehr Platz greifen. Hieraus folgt indeß weder eine Befugniß des Vertheidigers, die Zeit, für den mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten stets beliebig zu wählen, noch auch eine Befugniß des Beschuldigten, zu jedem beliebigen Zeitpunkt an den Vertheidiger zu schreiben; vielmehr sind in dieser Beziehung die Bestimmungen der Gefängnißordnung maßgebend (§ 116 Abs. 2). Für Preußen vgl. §§ 77, 78 des Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 (Anl. zum JMBl. Nr. 11). — Was übrigens die an den Beschuldigten gerichteten schriftlichen Mittheilungen betrifft, so müssen auch diejenigen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens eingehen, als solche, welche von dem Vertheidiger herrühren, erkennbar sein, wenn Abs. 1 auf sie Anwendung finden soll.

Zu Abs. 2.

5. a. Die Bestimmung findet, abweichend von derjenigen des Abs. 3, auch dann Anwendung, wenn die Haft nur wegen des Verdachts der Flucht verhängt ist.

b. Die Bestimmung ist, wenngleich sie nur von schriftlichen Mittheilungen spricht, doch auf alle Arten von Sendungen (Packete ꝛc.) zu beziehen, zumal in solchen stets schriftliche Mittheilungen enthalten sein können.

6. Die in Abs. 2 dem Richter gegebene Befugniß gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um eine von dem Beschuldigten an den Vertheidiger oder umgekehrt von diesem an jenen gerichtete Mittheilung handelt. Will der Beschuldigte an den Vertheidiger schreiben, so kann der Richter die Genehmigung hierzu von der Einsichtnahme in das Schriftstück abhängig machen. Hat er aber die Genehmigung bedingungslos ertheilt, so darf er das von dem Beschuldigten Geschriebene wider dessen Willen nicht einsehen; er darf vielmehr, wenn er nachträglich Bedenken gegen die Absendung hegt, das Schriftstück nur vernichten, und er muß, bevor er dies thut, dem Beschuldigten die Wahl lassen, ob er sich der Durchsicht des Schriftstücks unter-

Digitized by Google

§. 149.

Der Ehemann einer Angeklagten iſt in der Hauptverhandlung als Beiſtand derſelben zuzulaſſen und auf ſein Verlangen zu hören.

Dasſelbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulaſſung ſolcher Beiſtände dem richterlichen Ermeſſen.

(I. Entw. § 128; II. Entw. § 130; III. Entw. § 132.)

---

werfen oder deſſen Vernichtung geſchehen laſſen will. Hat der Beſchuldigte ohne die Genehmigung des Richters ein Schreiben abgefaßt, ſo unterliegt daſſelbe der Beſchlagnahme und Durchſicht. — Läßt der Vertheidiger dem Beſchuldigten ein Schreiben zugehen, ſo hat der Richter zu prüfen, ob die Durchſicht deſſelben erforderlich erſcheint. Hat er dies verneint und das Schreiben dem Beſchuldigten ausgehändigt, ſo iſt auch eine nachträgliche Beſchlagnahme und Durchſicht deſſelben unſtatthaft. Hält dagegen der Richter die Durchſicht vor der Aushändigung an den Beſchuldigten für erforderlich, und wird ihm dieſelbe nicht, d. h. weder von dem Vertheidiger noch von dem Beſchuldigten ſelbſt, geſtattet, ſo hat er das Schreiben zurückzuweiſen. Indem das Geſetz die Zurückweiſung geſtattet, ſchließt es ſtillſchweigend zugleich weitergehende Maßnahmen aus: das Schreiben darf weder in der Hand des Ueberbringers, noch überhaupt während der Rückbeförderung an den Vertheidiger in Beſchlag genommen werden; in dieſer Hinſicht ergänzt § 148 Abſ. 2 die Beſtimmung des § 97. Vgl. noch § 99 Note 7.

Zu Abſ. 3.

7. Die hier bezeichnete Anordnung iſt unſtatthaft, wenn der Grund der Verhaftung lediglich in der Fluchtgefahr, nicht auch in der Kolluſionsgefahr, beſteht. In dieſer Hinſicht kommt es zwar zunächſt, aber nicht ausſchließlich, auf den Inhalt des Haftbefehls (vgl. § 114) an; vielmehr hat der Richter, wie auch die Faſſung der Beſtimmung („gerechtfertigt iſt") erkennen läßt, die gegenwärtige Lage der Sache in Betracht zu ziehen, und wenn er die in dem Haftbefehl angenommene Kolluſionsgefahr für beſeitigt erachtet, muß dem Vertheidiger die Unterredung mit dem Beſchuldigten ohne Beiſein einer dritten Perſon geſtattet werden. Es iſt aber auch umgekehrt, wenn der Haftbefehl nur wegen Fluchtgefahr erlaſſen war, völlig ſtatthaft, denſelben hinſichtlich ſeiner Begründung zu ergänzen und mit Rückſicht auf die veränderte Sachlage nunmehr auch das Vorhandenſein der Kolluſionsgefahr feſtzuſtellen. Vgl. § 123 Note 3.

8. Unter dem Ausdruck „Gerichtsperſon" iſt hier jeder zu verſtehen, der bei dem Gericht in Eid und Pflicht ſteht. Die Auswahl ſteht dem Richter zu; ſelbſtverſtändlich kann auch dieſer ſelbſt der Unterredung beiwohnen.

9. Erſcheint der Inhalt der Unterredung verdächtig, ſo iſt die Gerichtsperſon befugt, dieſelbe abzubrechen; ſo: Stenglein Note 4; a. M. Köhler im GSaal LIII. S. 234.

10. Verlangt der Beſchuldigte eine Unterredung mit dem Vertheidiger, ſo iſt es Pflicht des Richters, den letzteren hiervon alsbald zu benachrichtigen.

11. Ueber den Fall, wenn gegen den in Unterſuchungshaft Befindlichen mehrere Unterſuchungen ſchweben, vgl. Altenberg in GSaal XLV. S. 134 ff.

Zu § 149.

1. In Betreff des Kreiſes der hier aufgeführten Perſonen vgl. das in Note 3, 4 zu Abſchn. 11 Bemerkte.

2. Die gedachten Perſonen ſind auch dann berechtigt, als Beiſtände des Beſchuldigten aufzutreten, wenn dieſem ein Vertheidiger zur Seite ſteht.

3. Der Inhalt der Berechtigung, als Beiſtand aufzutreten, wird durch § 149 nur in ſehr unbeſtimmter Weiſe bezeichnet: die Beiſtandsperſon iſt auf ihr Verlangen „zu hören".

Digitized by Google

§. 150.

Dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalte sind für die geführte Vertheidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.

Der Rückgriff an den in die Kosten verurtheilten Angeklagten bleibt vorbehalten.

(I. II. III. Entw. § –.)

Hiernach ist dieselbe für befugt zu erachten, Thatsächliches und Rechtliches zu Gunsten des Beschuldigten vorzubringen, die Erklärungen des letzteren zu ergänzen und zu erläutern ꝛc.; auch wird ihr die Berechtigung, die Erhebung von Beweisen in Anregung zu bringen, nicht abzusprechen sein. Im Uebrigen aber ist eine Beistandsperson nicht berechtigt, die prozessualen Befugnisse des Beschuldigten, z. B. das Ablehnungsrecht, selbstständig auszuüben. Vgl. § 385 Note 6 (a. E.).

4. Durch die Zeugeneigenschaft einer der in § 149 bezeichneten Personen wird das ihm hier eingeräumte Recht nicht beseitigt, sondern nur insofern eingeschränkt, als der Zeuge nach gesetzlicher Vorschrift von gewissen Stadien der Verhandlung (vgl. § 242, § 58) fernzuhalten ist; so RGer. II. 6. Nov. 91 (Entsch. XXII. 198, Jur. Woch. XXI. 8); a. M. v. Kries S. 350, anders S. 349.

5. a. Die Berechtigung, als Beistand aufzutreten, steht den gedachten Personen nur in der Hauptverhandlung zu; doch werden die nach Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindenden kommissarischen Beweistermine (§§ 222, 224) der Hauptverhandlung selbst gleichzustellen sein (gl. A. Stenglein Note 2; a. M. Keller S. 173, Bennecke S. 217, Köhler im GSaal LIII. S. 348). Die Berechtigung beschränkt sich nicht auf die Hauptverhandlung erster Instanz, greift vielmehr in allen Instanzen gleichmäßig Platz. — Uebrigens ergiebt der Ausdruck „Beistand", daß die Beistandsperson nur neben dem Erschienenen, nicht aber an Stelle des ausgebliebenen Beschuldigten auftreten darf. Soweit aber der Beschuldigte sich vertreten lassen kann, kann auch der Beistand neben dem Vertreter erscheinen; gl. A. Bennecke S. 217 Note 26.

b. Ein Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung steht den als Beistand aufzutreten berechtigten Personen ohne Weiteres nicht zu. Haben sie aber einmal erklärt, von ihrer Befugniß Gebrauch machen zu wollen, so ist ihnen auch der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen. Es enthält daher auch eine Verletzung des § 149, wenn die Hauptverhandlung zu einer früheren als der festgesetzten Stunde abgehalten wird, ohne daß dem Beistande des Angeklagten hiervon zuvor Nachricht gegeben war: RGer. I. 6. Okt. 81 (Entsch. V. 50, Rspr. III. 607).

6. Bei der das Vorverfahren betreffenden Bestimmung des Abs. 3 ist namentlich auf die Gefahr einer Kollusion zwischen dem Beschuldigten und seinen Angehörigen Rücksicht genommen. — Uebrigens gilt die Bestimmung gleichmäßig für die Termine zur Vernehmung des Beschuldigten selbst (§ 136), wie auch für diejenigen Beweistermine, denen derselbe beizuwohnen befugt ist (§§ 191, 167). Vgl. § 409 Abs. 3.

Zu § 150.

1. Der § beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 520 ff., 882 ff. und S. 22 ff. [Sitzg. 171]). Der dem Vertheidiger hier gewährte Anspruch an die Staatskasse hat folgende Voraussetzungen: a. Der Vertheidiger muß als solcher bestellt sein; dem gewählten Vertheidiger steht der Anspruch selbst dann nicht zu, wenn die Vertheidigung eine nothwendige (§ 140) war: RGer. III. 29. Nov. 83 (Rspr. V. 743); vgl. übrigens § 499 Abs. 2 und die Noten das. Dagegen kommt es umgekehrt bei dem bestellten Vertheidiger auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht an (vgl. § 141). — b. Der bestellte Vertheidiger muß ein Rechtsanwalt sein. — c. Die Vertheidigung muß durch ihn oder durch seinen allgemeinen

Digitized by Google

Stellvertreter (§ 144 Note 2. c.) geführt ſein, d. h. der Vertheidiger muß ſelbſt oder durch den Stellvertreter diejenige Thätigkeit ausgeübt haben, welche ihm im vorliegenden Falle oblag.

2. a. Der Anſpruch des beſtellten Vertheidigers umfaßt auch die Gebühren für die etwaige Thätigkeit im Vorverfahren. Im Sinne des § 67 der Gebühren-O. für Rechtsanw. v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176) gehört zum Vorverfahren auch das der Eröffnung des Hauptverfahrens vorangehende Verfahren nach § 199 der StPO.; ſo: Verf. des preuß. Juſt.-Min. v. 3. Juli 1884 (abgedr. in Goltd. Arch. XXXVI. S. 30), Wyſzomirski a. a. O. XXXV. S. 245, Kronecker a. a. O. XXXVI. S. 197, KGer. 3. April 95 (preuß. JMBl. S. 161), OLGer. Hamburg 14. Jan. 96 (Goltd. Arch. XXXXIII. 416); a. M. Fr. Mayer Gebühren-O. für Rechtsanw. § 67 Note 2, Fuchs in Goltd. Arch. XXXV. S. 85.

b. Der Anſpruch beſchränkt ſich auf die Gebühren für diejenige Inſtanz, für welche der Vertheidiger beſtellt war. Er erſtreckt ſich daher bei einem nur für die erſte Inſtanz beſtellten Vertheidiger nicht ohne Weiteres auf die Gebühr für die Reviſionsbegründung: OLGer. Dresden 10. Dez. 85 (Ann. dieſ. Ger. VII. 389), KGer. 9. Dez. 93 (preuß. JMBl. 1894 S. 88), OLGer. München 15. Sept. 94 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 191); a. M. KGer. 21. Okt. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 310). Vgl. § 141 Note 1.

3. In Betreff der Höhe der Gebühren ſ. Gebühren-O. für Rechtsanw. v. 7. Juli 1879 §§ 63 ff. (RGBl. S. 176). Vgl. die, eine Beſchränkung des Gebührenanſpruchs enthaltende Beſtimmung des § 39 Abſ. 2 der Rechtsanw.-O. (oben bei § 144).

4. Die Feſtſetzung der Gebühren erfolgt, vorbehaltlich des ordentlichen Civilrechtsweges, im Verwaltungswege. Beſchwerden ſind demzufolge im Aufſichtswege (in Preußen nach § 85 des Ausf.-Geſ. zum GVG.) zu erledigen; eine Beſchwerde nach Maßgabe der StPO. findet nicht ſtatt; ſo: cit. Verf. des preuß. Juſt.-Min. (Note 2. a), OLGer. Cöln 30. April 86 (Rhein. Arch. LXXVI. Abth. II. 64), KGer. 6. Juli 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 186).

5. In Betreff des Rückgriffs an den verurtheilten Angeklagten vgl. § 497.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Oeffentliche Klage.

Zum Zweiten Buche.

1. In Buch 2 wird das auf Betreiben der Staatsanwaltschaft stattfindende ordentliche Verfahren erster Instanz bis einschließlich der Urtheilsfällung behandelt. Im Gegensatz hierzu s. in Betreff des Privatklageverfahrens und des Anschlusses eines Nebenklägers: Buch 5; in Betreff der besonderen Verfahrensarten: Buch 6; in Betreff des Verfahrens nach der Urtheilsfällung: Buch 4 und Buch 7 Abschn. 1. Das Verfahren in den höheren Instanzen ist in Buch 3 geregelt.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt hauptsächlich das Anklageprinzip (akkusatorische Prinzip); vgl. hierüber die Noten zu § 151. Er enthält aber außerdem in § 152 Abs. 2 einen wichtigen, die materielle Seite der Strafverfolgung betreffenden Grundsatz, während die übrigen hierauf bezüglichen Vorschriften sich zerstreut in anderen Theilen der StPO., insbes. in Buch 2 Abschn. 2 und in Buch 5, befinden. Mit Rücksicht hierauf erscheint der gegenwärtige Abschn. als die geeignete Stelle, das Recht der Strafverfolgung im Zusammenhange zu behandeln.

2. a. Das Recht des Staates, gegen strafbare Handlungen einzuschreiten und den Schuldigen der Strafe zu unterwerfen, ist zwar an sich von der Form des Strafverfahrens unabhängig, kommt indeß da, wo das letztere sich in der Form einer zwischen Parteien stattfindenden Verhandlung bewegt, in der Gestalt eines Klagerechts zur Erscheinung: der Staat erhebt durch das von ihm hierzu bestellte Organ eine auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage. In diesem Sinne hat der Begriff der Klage in das gegenwärtige Strafverfahren, wiewohl dasselbe auf dem Grundsatz der von Staatswegen stattfindenden Verfolgung beruht, Aufnahme gefunden; vgl. Planck S. 117 ff. — Zu unterscheiden von dem Klagerecht ist die Prozeßhandlung, durch welche dasselbe zur Ausübung gelangt, also die Klage erhoben wird; hierüber s. § 168 u. die Noten das.

b. Im Gegensatz zu der civilrechtlichen, auf Schadensersatz oder Rückgabe eines Gegenstandes ꝛc. gerichteten Klage, welche aus einer strafbaren Handlung erwachsen kann, ist die auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage am zutreffendsten als „Strafklage“ zu bezeichnen (so: Berner, Lehrb. des Strafr. 1. Aufl. S. 223, preuß. StPO. von 1867 § 3). Die StPO. hat indeß diesen Ausdruck nicht aufgenommen; vielmehr bedient sie sich zweier Ausdrücke, indem sie nach dem Vorgange einiger Landesgesetze (z. B. Oldenburg Art. 56, Bremen

Digitized by Google

Art. 22) die von der Staatsanwaltschaft erhobene strafrechtliche Klage als „öffentliche Klage", die von einer Privatperson erhobene als „Privatklage" bezeichnet. Die durch diese Benennungen ausgedrückte Unterscheidung betrifft lediglich die Verschiedenheit des die Klage erhebenden Subjekts. — Die Bezeichnung „öffentliche Klage" ist von den deutschen Gesetzgebungen dem Code d'instr. crim. art. 2—4 entlehnt, woselbst die Klage auf Bestrafung (welche nach französischem Recht ausschließlich den Organen des Staates zusteht) „action publique" genannt wird. Den Gegensatz zu dieser bildet die „action civile", welche jedoch von der Privatklage der StPO. begrifflich verschieden ist und auch mit der Nebenklage nur hinsichtlich des in § 443 behandelten Falles verwandt ist. Die action civile ist nämlich nicht eine Klage auf Bestrafung, sondern lediglich die aus der strafbaren Handlung erwachsene Klage auf Schadensersatz ꝛc., welche indeß, nach einer dem französischen Recht eigenthümlichen Einrichtung, selbst in dem Falle, wenn eine Strafverfolgung noch nicht anhängig ist, bei dem Strafrichter angebracht werden kann und in diesem Falle die Wirkung hat, daß durch sie die Verhandlung und Entscheidung auch in der Strafsache herbeigeführt wird (art. 1 sq., 63 sq., 145, 182).

c. In dem Folgenden wird da, wo sowohl von der öffentlichen Klage wie von der Privatklage die Rede ist, der Ausdruck „Strafklage" gebraucht. — In Betreff des Ausdrucks „Anklage" und des Verhältnisses desselben zu dem Begriff der „Klage" s. unten Note 3. b zu Abschn. 2—6 (hinter § 155).

I. Gegenstand der Strafklage. Verhältniß zur Civilklage. Strafrechtsweg und Civilrechtsweg.

3. Die Strafklage ist das prozessuale Mittel zur Herbeiführung nicht blos der Strafe i. e. S., sondern auch aller sonstigen strafrechtlichen, d. h. im Strafgesetz begründeten Folgen der strafbaren Handlung. Als solche sind u. A. hervorzuheben: a. die Einziehung (Unbrauchbarmachung ꝛc.) einzelner Gegenstände, welche Maßregel in gewissen Fällen auch gegen andere Personen als den Schuldigen und ferner gemäß § 42 des StGB. auch selbstständig, d. h. ohne Verfolgung einer Person, erkannt werden kann: das Nähere s. in den Noten zu §§ 477—479; — b. die nach einzelnen Gesetzen eintretende Haftbarkeit eines Anderen für die vom Beschuldigten verwirkte Geldstrafe; vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 153 (BGBl. S. 361), preuß. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 §§ 11, 12 (GS. S. 222); — c. die Schließung eines Vereines wegen Zuwiderhandelns gegen die Vorschriften über das Vereins- und Versammlungsrecht; vgl. z. B. preuß. Vdn. v. 11. März 1850 § 16 (GS. S. 277).

4. a. Die Strafklage kann nur bei dem Strafrichter (vgl. übrigens GVG. § 13 Note 2 ff.) erhoben und nur im Wege des Strafverfahrens erledigt werden; sie kann nicht Gegenstand eines Civilprozesses sein, insoweit nicht ausnahmsweise das Gesetz dies ausdrücklich gestattet. Eine solche Ausnahme (Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc.) s. in § 26 Abs. 2 des Ges. über das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. v. 11. Juni 1870 und in den auf dieses verweisenden Gesetzen über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste ꝛc. (unten in Abth. III). — In Betreff der durch eine Einziehung veranlaßten Civilklage eines Dritten gegen den Staat (Fiskus) s. die Noten zu §§ 477—479.

b. In Betreff der s. g. Injurienklagen vgl. EG. § 11 u. Note 1 daselbst.

5. Die Strafklage und die aus der strafbaren Handlung etwa erwachsene Civilklage (vgl. Note 2. b) sind von einander ganz unabhängig; die über die eine Klage ergangene Entscheidung ist für die Entscheidung über die andere Klage nicht präjudizirlich; vgl. § 260, CPO. §§ 259, 140, 543 Nr. 6, EG. zur CPO. § 14 Nr. 1. — Die Civilklage kann nicht mit der Strafklage verbunden werden und nicht Gegenstand des Strafverfahrens und der strafrichterlichen Entscheidung sein (der I. und II. Entw. der StPO. hatten den Adhäsionsprozeß aufgenommen, der bezügliche Abschn. wurde jedoch im III. Entw. gestrichen). Dieser Satz erleidet eine Ausnahme nur insoweit, als das Strafgesetz dem Verletzten den Anspruch

Digitized by Google

auf Zuerkennung einer Buße gewährt: die Buße ist nichts Anderes als die im Strafverfahren, also durch Urtheil des Strafrichters festzusetzende Entschädigung des Verletzten; vgl. bes. Dochow, die Buße im Strafr. und Strafproz. S. 9. Das Nähere s. unten § 443. Vgl. noch § 111.

II. Berechtigungen in Bezug auf die Strafklage. Berechtigte Subjekte.

A. Die rechtliche Stellung des Staates.

6. Für den Staat wird nach der heutigen, auch der StPO. zu Grunde liegenden Auffassung des Strafrechts der Regel nach durch die strafbare Handlung ebensowohl das Recht wie die Pflicht zur Strafverfolgung begründet. Das Recht ist im StGB. insofern indirekt zum Ausdruck gebracht, als dieses Gesetzbuch nur bei gewissen Delikten die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag bezw. die Ermächtigung) des Verletzten oder einer anderen Person gebunden hat. Diese Antrags- bezw. Ermächtigungsdelikte stellen zugleich hinsichtlich des Rechts des Staates die Ausnahmen von der obigen Regel dar. Die Pflicht des Staates zur Strafverfolgung ist in der StPO. § 152 Abs. 2 anerkannt, woselbst auch auf die Ausnahmen verwiesen ist, denen nach dieser Richtung hin die obige Regel unterliegt; vgl. die Noten zu § 152.

7. Da die Reichsgesetzgebung das Erforderniß des Antrages bezw. der Ermächtigung nicht in der StPO., sondern im StGB. (§§ 61—65 bezw. §§ 99, 101, 197) behandelt hat, so gehört das Nähere hierüber nicht in den vorliegenden Kommentar; es ist hier auf die Lehrbücher des Strafrechts und die Kommentare zum StGB., sowie auf die die Antragsdelikte behandelnden Monographien zu verweisen; vgl. insbes.: Fuchs, Anklage und Antragsdelikte; Nessel, die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuches; Reber, die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts, und ferner Dochow in v. Holtzendorff's Handb. des Strafr. IV. S. 239 ff. — In Betreff der Antragsdelikte ist jedoch Folgendes, als den Prozeß besonders berührend, hier hervorzuheben:

a. Das Wesen des Antragserfordernisses besteht in der Berechtigung bestimmter Personen, durch Unterlassung des Antrages, oder, insoweit eine Zurücknahme desselben zulässig ist, durch diese den Staat an der Strafverfolgung oder an deren Fortsetzung zu hindern. Nur in dieser Richtung steht dem Antragsberechtigten eine Einwirkung auf die Strafverfolgung zu. Unter der Antragsberechtigung ist also keineswegs ein Anspruch darauf, daß die Strafverfolgung stattfinde, zu verstehen; einen solchen Anspruch hat der Antragsberechtigte nur in ganz demselben Maße wie jeder andere Verletzte. Wird der Antrag auf Strafverfolgung (rechtzeitig) gestellt, so ist, abgesehen von der etwaigen Zulässigkeit seiner Zurücknahme, das Verhältniß des Staates zu dem vorliegenden Straffalle der Regel nach (vgl. § 416) ganz dasselbe wie bei einem Delikt, bei welchem das Antragserforderniß nicht Platz greift. Insbes. ist für die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben oder deren Erhebung (z. B. wegen Mangels hinreichender Beweise) zu unterlassen sei, der Wille und die Meinung des Antragsberechtigten in keiner Weise maßgebend (gl. A. Oppenhoff S. 167, Olshausen S. 299). — Ganz folgerichtig hat auch die StPO. dem Antragsberechtigten als solchem eine Parteirolle oder eine sonstige Mitwirkung in dem Verfahren nicht eingeräumt; indeß werden bei ihm meistens die Voraussetzungen für den Anschluß als Nebenkläger (§ 435) zutreffen.

b. Die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Antragsdelikts und die Eröffnung der Untersuchung darf nur erfolgen, wenn der Antrag gestellt ist; der Nachweis der geschehenen Antragstellung und ihrer Rechtzeitigkeit gehört zur Begründung der Klage. Wäre jedoch die Eröffnung der Untersuchung ohne das Vorhandensein dieses Nachweises erfolgt, so würde dies die Einstellung des Verfahrens nicht nothwendig zur Folge haben. Zunächst steht unbedenklich der Staatsanwaltschaft die nachträgliche Beibringung des Nachweises zu, daß der Antrag in der That vor Erhebung der Klage gestellt sei, und das Gericht wird ihr erforderlichenfalls eine Frist zu dieser Beibringung zu gewähren haben. Aber auch ein nach

Digitized by Google

Eröffnung der Untersuchung (innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist) gestellter Antrag ist von rechtlicher Wirksamkeit und schließt die Einstellung des Verfahrens (§ 259 Abs. 2) aus; es kommt allein darauf an, ob in dem Zeitpunkt, zu welchem das Gericht die Entscheidung erläßt, ein rechtzeitiger Strafantrag vorliegt. Gl. A. RGer. II. 20. April 83 (Rspr. V. 270), IV. 21. Jan. 87 (Rspr. IX. 83). Vgl. Oppenhoff S. 175, Olshausen S. 302, v. Kries in StRZ. V. S. 10, 35. Binding Hdb. I. S. 596.

c. Aus der Unzulässigkeit der Klage vor erfolgter Antragstellung ist indeß nicht zu folgern, daß vor der letzteren auch die Vornahme solcher Untersuchungshandlungen (Beweiserhebungen, Beschlagnahmen ꝛc.) unstatthaft sei, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet; vielmehr ist die Staatsanwaltschaft für berechtigt und verpflichtet zu erachten, auch Mangels des Antrages insoweit einzuschreiten, als dies durch die gedachte Gefahr bedingt ist. Dieser Satz findet sich zwar in der StPO. nicht ausgesprochen, er ergiebt sich indeß daraus, daß die StPO. sogar die Verhaftung des Beschuldigten vor erfolgter Antragstellung zuläßt, (§§ 130, 127 Abs. 3). Gl. A. Oppenhoff S. 167; a. M. Olshausen S. 302, auch RGer. I 13. Febr. 82 (Entsch. VI. 37), insofern dasselbe die cit. §§ als Ausnahmebestimmungen bezeichnet. Für die Entschließung der Staatsanwaltschaft wird es, außer auf die gedachte Gefahr, darauf ankommen, ob anzunehmen ist, daß es dem Antragsberechtigten (z. B. wegen Abwesenheit) an der Möglichkeit der Antragstellung gefehlt habe, daß er aber demnächst den Antrag stellen werde. Vgl. noch § 160 Note 10. — Das hier von der Staatsanwaltschaft Gesagte findet auch auf die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes (§ 161) und auf den Amtsrichter (§ 163) entsprechende Anwendung.

d. Die Staatsanwaltschaft und deren Organe sind auch da, wo ein einstweiliges Einschreiten derselben (c) nicht stattgefunden hat, befugt, den Antragsberechtigten zur Erklärung, ob er die Strafverfolgung beantragen wolle, aufzufordern; eine solche Befragung muß schon deshalb für statthaft erachtet werden, weil es dem Antragsberechtigten nicht selten unbekannt ist, daß Mangels des Antrages die Strafverfolgung unterbleiben würde. Darüber, ob die Befragung des Antragsberechtigten angemessen sei, haben die Staatsanwaltschaft bezw. deren Organe nach Lage des einzelnen Falles zu befinden, wobei insbes. auf die Erheblichkeit des Delikts und die etwaige Gefährlichkeit des Thäters Rücksicht zu nehmen sein wird. Eine Einwirkung auf den Entschluß des Antragsberechtigten haben die Behörden nicht zu üben. — In Betreff der Verhaftung vgl. noch § 130 u. Note 3 das.

e. Weicht das erkennende Gericht hinsichtlich der Qualifizirung der That von der Auffassung ab, welche dem Beschlusse über die Eröffnung der Untersuchung zu Grunde liegt, so kommt es nunmehr hinsichtlich des Erfordernisses des Antrages nur noch darauf an, welches Strafgesetz von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird. Demnach wird z. B. der Umstand, daß demjenigen, welcher den Antrag gestellt hat, die Legitimation hierzu fehlt, bedeutungslos, sobald das erkennende Gericht, abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, in der vorliegenden That ein Delikt findet, zu dessen Verfolgung es eines Antrages nicht bedarf. In dem umgekehrten Falle: wenn es nach Lage des Eröffnungsbeschlusses eines Antrages nicht bedurfte, das erkennende Gericht aber die That als eine solche qualifizirt, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist, wird die Nachholung des letzteren, sofern sie noch geschehen kann, nothwendig, und sogleich ist in diesem Falle die Verurtheilung des Angeklagten unstatthaft, wenn der Antragsberechtigte den Antrag nicht stellt oder die nachträgliche Antragstellung durch den Ablauf der Frist ausgeschlossen ist. — Die Staatsanwaltschaft wird in den geeigneten Fällen (vgl. z. B. StGB. §§ 223, 223. a, 332) der Möglichkeit einer von der anfänglichen Auffassung abweichenden Beurtheilung der That dadurch im Voraus Rechnung zu tragen haben, daß sie rechtzeitig den (nach jener Auffassung nicht erforderlichen) Antrag des Berechtigten einholt, damit nicht Straflosigkeit in Fällen eintrete, in denen dieselbe ebensosehr dem Willen des Verletzten wie dem Interesse der öffentlichen Ordnung widerstreiten würde.

Digitized by Google

f. Ueber die Form der Antragstellung s. § 156 Abs. 2 u. die Noten das.

g. Ueber die Konstatirung der erfolgten Antragstellung in der Hauptverhandlung s. § 259 Note 13; über die in dieser Hinsicht dem Revisionsgericht zustehende Nachprüfung § 376 Note 2. b.

h. In Betreff des Falles, wenn bei einem Antragsdelikte mehrere Personen als Thäter ꝛc. betheiligt sind, s. § 153 Note 3. b.

i. Ausdrückliche Erwähnungen der Antragsdelikte finden sich in der StPO. in § 127 Abs. 3, § 130, § 156 Abs. 2, § 259 Abs. 2, § 414, § 502.

8. Der staatlichen Strafverfolgung (der öffentlichen Klage) ist keine Klasse strafbarer Handlungen völlig entzogen; Straffälle, deren Verfolgung ausschließlich im Wege der Privatklage statthaft wäre, kennt die StPO. nicht (vgl. §§ 416, 417 Abs. 2).

9. In Betreff der Frage: welchen Organen des Staates die Initiative bei der Strafverfolgung zustehe, s. § 151 Note 2.

10. In Betreff der staatsrechtlichen Seite des Strafklagerechts s. GVG. Tit. 2 Note 2, 5, 6, 15.

B. Die Berechtigungen des Verletzten und anderer Personen.

11. In Bezug auf den Betrieb der öffentlichen Klage kennt die StPO. folgende Berechtigungen:

a. Strafbare Handlungen anzuzeigen und Anträge auf Erhebung der öffentlichen Klage zu stellen, ist (von den Antragsdelikten abgesehen) Jedermann berechtigt (vgl. § 156 Note 1). Demjenigen, der einen solchen Antrag gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, der Anspruch auf Bescheidung zu (§ 169).

b. Dem Verletzten, welcher den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, nach Maßgabe des § 170 die Beschwerde und event. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu. Das Nähere insbes. über den Begriff des Verletzten, s. in den Noten zu § 170.

c. Der Verletzte kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in der Eigenschaft als Nebenkläger anschließen: α) wenn es sich um ein Vergehen handelt, wegen dessen er auch als Privatkläger hätte auftreten können (§ 435 Abs. 1); β) wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war und er die Erhebung der öffentlichen Klage durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt hat (§ 435 Abs. 2); γ) wenn er die Zuerkennung einer Buße zu verlangen berechtigt ist (§ 443). Das Nähere s. in den Noten zu diesen §§.

Uebrigens ist niemand berechtigt, eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu verlangen, gleichviel, ob das Verlangen die Verhängung einer Strafe oder die Widerlegung eines vorhandenen Verdachtes bezweckt. Hieraus folgt, daß im Falle einer erfolglosen Selbstanzeige (vgl. § 158 Note 2. a.) dem Anzeigenden ein Recht zur Beschwerde nicht zusteht (wenngleich die angerufene staatsanwaltschaftliche Instanz auch aus einer solchen Beschwerde den Anlaß zu einer Anweisung an die untere Instanz entnehmen kann; vgl. GVG. § 147 Note 4).

12. Das Institut der Privatklage hat nur in sehr beschränktem Maße in der StPO. Aufnahme gefunden: lediglich bei solchen Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, steht dem Verletzten und demjenigen, welcher neben diesem selbstständig auf Bestrafung antragen darf (StGB. § 195), die Erhebung einer Privatklage zu (§ 414). Vgl. auch § 433 Abs. 2. Eine Erweiterung hat das Institut der Privatklage durch das Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145) § 12 gefunden, wonach auch die in diesem Gesetz vorgesehenen strafbaren Handlungen, soweit ihre Verfolgung nur auf Antrag eintritt, durch Privatklage erfolgt werden können. — Die Privatklage der StPO., sowie auch des Ges. v. 27. Mai 1896 ist nicht eine subsidiäre, sondern eine prinzipale, da sie ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft erhoben werden kann

Digitized by Google

(§ 414 Abs. 1). Darüber, daß die Erhebung der Privatklage das staatliche Strafklagerecht in dem betr. Falle nicht beseitigt, s. § 417 Abs. 2, 3. Vgl. auch oben Note 8.

III. Personen, welche von der Strafklage betroffen werden können.

13. Als Beschuldigte (Thäter, Anstifter, Gehülfen) können stets nur Individuen, nicht aber juristische Personen, Personenmehrheiten (als solche) u. dergl. verfolgt werden. Unstatthaft ist daher z. B. die Strafklage gegen die Direktion einer Aktiengesellschaft oder gegen eine Handelsfirma: die Klage kann nur gegen die Personen, welche die Direktion bilden, bezw. gegen die Inhaber der Firma gerichtet werden. Ebenso unstatthaft ist die Strafklage gegen den Nachlaß eines Verstorbenen: RGer. I. 19. April 88 (Entsch. XVIII. 14, Rspr. X. 309).

14. Außer dem Beschuldigten können von der Strafklage noch andere Personen betroffen werden, falls es sich nämlich bei dem strafrichterlichen Urtheil um solche Festsetzungen handelt, welche in die Rechtssphäre Anderer eingreifen und gegen diese vollstreckt werden sollen. Es kommen hier in Betracht (vgl. oben Note 3): a) diejenigen Personen, deren Rechte von einer durch das Urtheil auszusprechenden Einziehung ꝛc. berührt werden; das Nähere in Betreff dieser Personen s. in den Noten zu §§ 477—479; — b) diejenigen, die nach dem Strafgesetz für eine den Beschuldigten treffende Geldstrafe haftbar sind. Die prozessuale Stellung dieser letzteren Personen ist gesetzlich nicht geregelt; im Allgemeinen sind dieselben, was ihren Anspruch auf Zuziehung zum Verfahren und ihre Vertheidigungsbefugnisse betrifft, dem Beschuldigten gleichzustellen. Insbes. aber sind sie befugt, der Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines Deliktes darzuthun; dies gilt selbst dann, wenn gegen den Beschuldigten schon rechtskräftig erkannt ist: RGer. IV. 22. Mai 85 (Entsch. XII. 212), III. 7. Juni 83 (Entsch. VIII. 362, Rspr. V. 410). — Auf die vorstehend (a, b.) gedachten Personen findet das in Note 13 Bemerkte nicht Anwendung: als Einziehungsinteressenten bezw. als haftbar können auch juristische Personen ꝛc. bei dem Verfahren betheiligt sein.

IV. Allgemeine und besondere Voraussetzungen der Strafklage. Hindernisse der letzteren.

15. Allgemeine Voraussetzung der Strafklage ist: daß in Ansehung der That und der zu verfolgenden Person die deutsche Strafgewalt (vgl. GVG. Tit. 2 Note 2, 5) begründet ist. Eine im Auslande begangene That unterliegt der Strafgewalt der deutschen Gerichte nur in gewissen, in den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen; vgl. hierüber § 9 Note 2. Welche Personen der deutschen Strafgewalt entzogen sind, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Staats- und Völkerrechts; vgl. GVG. §§ 18—21 u. die Noten das. In manchen Fällen aber ist die Zulässigkeit der Strafverfolgung noch von gewissen besonderen, positiven oder negativen Voraussetzungen abhängig, deren Nichtvorhandensein sich als ein der Strafklage entgegenstehendes Hinderniß darstellt, und die Wirkung eines solchen Hindernisses ist theils die: daß die Erhebung der Strafklage einstweilen oder, falls das Hinderniß nicht beseitigt wird, überhaupt unterbleiben muß, theils die: daß die Durchführung der erhobenen Strafklage (die Erwirkung eines Strafurtheils) nicht erfolgen kann, vielmehr mit dem Verfahren innegehalten bezw. dieses völlig eingestellt werden muß. Vgl. hierüber bes. v. Kries, die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafproz. in StRZ. V. S. 1 ff., ferner Hellweg-Dochow S. 249 ff., Bennecke S. 9 ff., v. Kries S. 463 ff., Ullmann S. 260 ff. — Die gedachten Hindernisse haben ihren Grund theils in der Beschaffenheit der Sache, theils in der Person des zu Verfolgenden.

A. Hindernisse, die in der Beschaffenheit der Sache begründet sind.

16. Ein Hinderniß dieser Art liegt vor, wenn, bevor die Erhebung der Strafklage oder deren Durchführung erfolgen kann, die Entscheidung einer anderen Rechtssache ab-

Digitized by Google

gewartet werden muß; vgl. Planck S. 451, Zachariä II. S. 107. In dieser Beziehung ist Folgendes hervorzuheben:

a. Die Entscheidung über civilrechtliche Vorfragen (z. B. über den Personenstand eines Menschen, über die Einrede der Berechtigung zu der gerügten Handlung ꝛc.) ist grundsätzlich dem Strafrichter nicht entzogen; er ist nur befugt, geeignetenfalls die das fragliche Rechtsverhältniß betreffende Entscheidung des Civilrichters abzuwarten. Dies gilt entsprechend auch für Vorfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, welche Gegenstand der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts ꝛc. sein können. Das Nähere s. bei § 261.

b. Verschieden von dem Falle einer civilrechtlichen Vorfrage sind die hierher gehörigen Fälle der Eheerschleichung, der Entführung und des Ehebruchs; in diesen ist die Erhebung der Strafklage erst statthaft, nachdem das Civilgericht ein die Auflösung der betr. Ehe aussprechendes Urtheil erlassen hat (StGB. §§ 170, 238, 172). Dagegen gehört der Fall der Bigamie (StGB. § 171) nicht hierher, da bei dieser die Strafverfolgung von der vorgängigen Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe nicht abhängig ist.

c. Von der Erledigung einer anderen Strafsache abhängig ist die Durchführung der Strafklage in den Fällen des § 164 Abs. 2 und des § 191 des StGB. (falsche Anschuldigung bezw. Beleidigung). Das Nähere in Betreff dieser Bestimmungen s. in den Kommentaren zum StGB.

17. Die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen kann landesrechtlich an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden sein; das Nähere s. im EG. zum GVG. § 11.

18. In Betreff des Mangels des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages bezw. der erforderlichen Ermächtigung s. oben Note 7.

19. In der gesetzlichen Nothwendigkeit, das betr. Delikt zunächst zum Gegenstande eines Verwaltungs-Strafverfahrens zu machen (hierüber s. GVG. § 13 unter I, insbes. Note 7. a das.), ist nur scheinbar ein Hinderniß der Strafklage enthalten, da das gedachte Verfahren im Verhältniß zu dem gerichtlichen nur eine andere Form des Strafverfahrens darstellt und auch in ihm das Strafrecht des Staates zur vollen Wirksamkeit kommen kann.

B. Hindernisse, welche in der Person des zu Verfolgenden begründet sind.

20. a. Ein Hinderniß, zwar nicht der Erhebung, wohl aber der Durchführung der Strafklage liegt vor, wenn der zu Verfolgende geisteskrank ist, so daß er in vernünftiger Weise seine Interessen nicht wahrnehmen, seine Vertheidigung in verständiger Weise nicht führen kann. Das Verfahren hat sich hier — abgesehen von solchen Maßregeln, welche gerade die Feststellung des Geisteszustandes betreffen (vgl. z. B. § 81) — darauf zu beschränken, für den Fall der künftigen Genesung des Beschuldigten die Beweise zu sichern; vgl. § 203 sowie § 331, der hier analog anzuwenden sein wird. Eine Hauptverhandlung darf, sobald eine solche Geisteskrankheit des Beschuldigten feststeht, gegen ihn nicht stattfinden, da ihm eben die Möglichkeit, sich in vernunftgemäßer Weise zu vertheidigen, fehlt. Indeß giebt es Formen der Geisteskrankheit, die eine vernünftige Vertheidigung völlig freilassen, und in solchen Fällen, insbesondere bei sog. nur partieller Geistesstörung, über deren Vorliegen der erkennende Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, kann die Hauptverhandlung stattfinden: RGer. III. 17. Jan. 80 (Entsch. I. 149, Rspr. I. 242), II. 8. Jan. 97 (Entsch. XXIX. 324). — Das Gesagte gilt auch für die Berufungs- und für die Revisionsinstanz, und zwar selbst dann, wenn es gewiß ist, daß der Beschuldigte, wäre er gesund, in der Hauptverhandlung nicht erscheinen würde. Die Zulässigkeit der Vertretung desselben durch einen Vertheidiger kann hiergegen nicht in Betracht kommen, da ein Geisteskranker auch nicht in der Lage ist, einen Vertheidiger mit den nöthigen Anweisungen zu versehen. Gl. A. cit. RGer. II. 8. Jan. 97. — Dagegen wird durch das bloße Vorhandensein von Zweifeln über den Geisteszustand des Beschuldigten die Hauptverhandlung nicht unstatthaft, da dieselbe im Gegentheil für das Gericht ein geeignetes Mittel

Digitized by Google

sein kann, sich über jenen Zustand Gewißheit zu verschaffen. Das Gericht kann auf Grund des von ihm wahrgenommenen Verhaltens des Beschuldigten und der von ihm abgegebenen Erklärungen die gedachten Zweifel für beseitigt erachten und demgemäß auch zur Entscheidung schreiten; anderenfalls muß es die Verhandlung aussetzen. Auch dies gilt gleichmäßig für die erste wie für die oberen Instanzen. — Uebrigens ist die Frage: ob der Beschuldigte zur Zeit geisteskrank sei, nicht mit der anderen Frage zu vermischen: ob derselbe sich bei Begehung der That in geisteskrankem Zustande befunden habe.

b. Ist der Zustand eines taubstummen Beschuldigten von der Art, daß eine Verständigung mit ihm ausgeschlossen ist, so hindert die hierin liegende Unmöglichkeit der Vertheidigung die Durchführung der Strafklage in dem vorstehend (a) bezeichneten Maße; es kann also, wenn bereits mit der Hauptverhandlung begonnen worden ist, nicht zur Urtheilsfällung geschritten, vielmehr nur durch Beschluß die vorläufige Einstellung des Verfahrens ausgesprochen werden: RGer. III. 10. Nov. 80 (Entsch. III. 29, Rspr. II. 487). Der gedachte Fall trifft mit dem in § 58 des StGB. behandelten nicht nothwendig zusammen.

c. Ist der Beschuldigte derartig körperlich krank oder gebrechlich, daß sein Erscheinen vor Gericht nicht möglich ist, so darf eine Hauptverhandlung wider ihn nicht stattfinden, es muß vielmehr mit dem Verfahren inne gehalten werden; sonach kann eine dauernde Krankheit ꝛc. auch ein dauerndes Hinderniß der Durchführung der Strafklage bilden. — Dies gilt für die Fälle, in denen eine Vertretung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung unstatthaft ist, unbedingt. In den Fällen, in denen die Vertretung zulässig ist (§§ 233, 390, 427, 451, 457, vgl. § 370), darf die Hauptverhandlung stattfinden, wenn der Beschuldigte auf sein Recht, in derselben zu erscheinen, ausdrücklich verzichtet; in Ermangelung eines solchen Verzichts aber muß auch hier die Hauptverhandlung unterbleiben, da durch die Zulässigkeit der Vertretung das Recht des Beschuldigten, der Hauptverhandlung beizuwohnen und sich selbst zu vertheidigen, nicht beschränkt wird.

21. Die Abwesenheit des Beschuldigten im Sinne des § 318 bildet ein Hinderniß der Durchführung der Strafklage, wenn nicht einer der in § 319 oder in § 470 bezeichneten Fälle vorliegt; das Nähere s. zu § 327.

22. a. In Betreff der Mitglieder der landesherrlichen Familien s. EG. § 4 Note 2.

b. In Betreff der Erhebung und Durchführung der Strafklage gegen Mitglieder des Reichstages s. Art. 31 der Reichsverfassung (oben Note 8 zu § 6 des EG.) und in Betreff der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten: § 6 Nr. 1 des EG. u. Note 6, 7 das. — Die Vorschriften des StGB. §§ 11, 12 gehören nicht hierher, da sie materielles Strafrecht enthalten (die dort bezeichneten Handlungen sind nicht strafbar).

23. Inwieweit die Vorschriften der Auslieferungsverträge der Strafklage gegen ausgelieferte Personen hinsichtlich anderer Delikte als derjenigen, welche die Auslieferung begründet haben, entgegenstehen, darüber s. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht S. 755, 786, 802, Delius in Goltd. Arch. XXXIX. S. 112 ff. — Vgl. RGer. F. 29. Aug. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 404), III. 21. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 270).

V. Erhebung der Strafklage. Rechtshängigkeit derselben.

24. Ueber den Begriff der Erhebung der Strafklage s. § 168 u. Note 2 das.

25. a. Durch die erfolgte Erhebung wird die Strafklage rechtshängig. Die Folge der Rechtshängigkeit ist die: daß, so lange das Verfahren schwebt, die den Gegenstand der Strafklage bildende That nicht noch anderweit, sei es vor demselben oder vor einem andern Gericht, zum Gegenstande einer Strafverfolgung gemacht werden darf; vgl. GVG. § 144 Note 7, 8, StPO. § 12 Note 4. b, § 2 Note 7, § 13 Note 7. Geschähe dies dennoch, so würde das später angerufene Gericht von Amtswegen die bei ihm erhobene Strafklage ohne Weiteres,

Digitized by Google

d. h. ohne ein Eingehen auf die Sache selbst, als unzulässig zurückzuweisen haben. In Betreff des Falles, wenn gleichwohl von zwei Gerichten in derselben Strafsache die Untersuchung eröffnet worden wäre, s. Note 2. a zu Buch 1 Abschn. 1, zu dieser aber jetzt auch die (wohl mit Recht) abweichende Entsch. des RGer. II. 13. Nov. 96 (Entsch. XXIX. 174), ferner § 12 u. Note 5, 6 das., § 13 und Note 5. b das. Vgl. Glaser II. S. 339, v. Kries a. a. O. S. 18. — In Betreff der Identität der That s. unten Note 30.

b. In Betreff der Privatklage s. noch § 415 und die Noten das.

26. Die Rechtshängigkeit der Strafklage hat die Erlassung einer Entscheidung über die Schuld oder Nichtschuld des Beschuldigten nicht unbedingt zur Folge, und insbes. kann unter gewissen Voraussetzungen selbst die Hauptverhandlung mit einer auf Einstellung des Verfahrens lautenden Entscheidung enden, bei welcher die Schuldfrage unentschieden gelassen wird. Auch dem Beschuldigten legt die StPO. ein Recht, der Einstellung des Verfahrens zu widersprechen und eine Entscheidung der Schuldfrage zu verlangen, nicht bei, wiewohl er ein wesentliches und berechtigtes Interesse an der Erlassung einer solchen Entscheidung haben kann, sei es, daß er seine Nichtschuld anerkannt sehen will, sei es, daß es ihm darauf ankommt, die Möglichkeit einer abermaligen Verfolgung auszuschließen. Daß dieses Interesse des Beschuldigten in der StPO. keine Berücksichtigung gefunden hat, ist ein Mangel, der namentlich in dem Falle hervortritt, wenn es sich um ein Antragsdelikt handelt und der Antragsberechtigte wider den Willen des Beschuldigten den Antrag zurücknimmt. Vgl. die Noten zu § 259 und zu Buch 2 Abschn. 5.

VI. Erlöschen der Strafklage.

27. a. Die Gründe, welche das Erlöschen der Strafklage bewirken, gehören nach der Systematik der Reichsgesetzgebung fast sämmtlich dem materiellen Strafrecht an und sind, insoweit dies der Fall, hier nicht des Näheren zu erörtern. Nur Folgendes ist hier zu bemerken: a) Die Strafklage erlischt durch den Tod des Beschuldigten; das Strafverfahren findet durch ihn seine Erledigung; vgl. Note 13. Eine Ausnahme greift Platz, insoweit nach § 42 des StGB. oder sonstigen Vorschriften die in den §§ 40, 41 das. bestimmten Maßregeln (Einziehung ꝛc.) „selbstständig" erkannt werden können; vgl. §§ 477—479. In Betreff der Vollstreckung eines Strafurtheils in den Nachlaß des Beschuldigten s. StGB. § 30 in Verb. mit StPO. §§ 495, 497 Abs. 2. b) Die Strafklage erlischt ferner durch Verjährung (StGB. §§ 66 ff.), sowie c) bei Antragsdelikten durch den Untergang der Antragsberechtigung (StGB. § 61); vgl. § 259 Abs. 2. Sie kann ferner d) auch durch Abolition erlöschen; hierüber s. EG. z. StPO. § 6 Note 2 und GVG. Tit. 2 Note 10. b, 13, 17. — Sowohl auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts wie auf dem des Prozeßrechts liegt dagegen e) das Erlöschen der Strafklage durch Verbrauch (Note 28 ff.).

b. Von dem Erlöschen der Strafklage begrifflich verschieden ist das Erlöschen des Rechts einer einzelnen Person, die Privatklage zu erheben (als Privatkläger aufzutreten): dieses Recht kann untergehen, bevor noch die Strafklage erloschen ist; vgl. die Noten zu §§ 420, 432, sowie zu § 415.

Erlöschen der Strafklage durch Verbrauch.
(Non bis in idem.)

28. a. Das durch die strafbare Handlung begründete Klagerecht wird durch die über dasselbe ergangene rechtskräftige Entscheidung dergestalt verbraucht, daß es nicht mehr von Neuem geltend gemacht, d. h. die Strafklage nicht von Neuem erhoben werden kann. Dieser Grundsatz, der gewöhnlich durch die Formel „Non bis in idem" zum Ausdruck gebracht wird und der schon vor Einführung der StPO. in dem größten Theile Deutschlands geltendes Recht war, findet sich zwar in der StPO. nicht ausdrücklich ausgesprochen, wohl aber

Digitized by Google

in den Mot. mehrfach (z. B. S. 191 zu § 223 des Entw. S. 221 zu § 337) anerkannt und iſt auch aus den Beſtimmungen der StPO. ſelbſt zu begründen. Es kommen hier namentlich in Betracht der § 259, demzufolge das Urtheil (von der Einſtellung des Verfahrens abgeſehen) nur auf Verurtheilung oder auf Freiſprechung ſchlechthin, nicht aber auf vorläufige Freiſprechung oder auf Losſprechung von der Inſtanz lauten darf, und ferner der § 402, welcher die Vorausſetzungen behandelt, unter denen ohnerachtet der Rechtskraft des Urtheils eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunſten des Beſchuldigten ſtatthaft iſt. Der Antrag auf Wiederaufnahme iſt zwar ein von der erneuerten Erhebung (Erneuerung) der Strafklage verſchiedener Rechtsbehelf; denn er bezweckt die Aufhebung des ergangenen und die Erlaſſung eines neuen Urtheils über die frühere Klage, während die Erneuerung der Klage das ergangene Urtheil in ſeinem Beſtande unberührt läßt und die Eröffnung einer neuen Unterſuchung bezweckt. Allein indirekt iſt der § 402 doch auch hinſichtlich der Erneuerung der Klage von Wichtigkeit. Denn dieſer Vorſchrift zufolge darf eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunſten des Beſchuldigten nicht auf Grund neuer Thatſachen oder Beweismittel ſtattfinden; dieſe Unſtatthaftigkeit der Wiederaufnahme aber würde ſachlich bedeutungslos ſein, wenn auf Grund neuer Thatſachen oder Beweismittel eine Erneuerung der Klage zuläſſig wäre; durch die Zuläſſigkeit der neuen Klage würde ſogleich die Umgehung der Beſtimmungen des § 402 zugelaſſen ſein. Der Satz „Non bis in idem“ iſt für die StPO. in unbeſtrittener Geltung; vgl. die in den folgenden Noten cit. Urth. des RGer., insbeſ. I. 12. März 83 (Entſch. VIII. 135), ſowie Keller S. 326, v. Schwarze in HH. II. S. 332, Hellweg-Dochow S. 312, v. Kries S. 594, Ullmann S. 627, insbeſ. aber Glaſer in Grünhuts Zeitſchr. XII. S. 303, Schanze in StRZ. IV. S. 437, auch Max Berner, der Grundſatz des ne bis in idem, und bez. der Rechtſprechung des RGer.: Eichhorn im GSaal XXXVIII. S. 401, Pfizer ebenda XL. S. 335. In Betreff der theoretiſchen Begründung des Satzes ſowie über den früheren Rechtszuſtand in Deutſchland vgl. beſ. Mittermaier im Arch. des Krim.-Rechts 1850 S. 497 ff. und Deutſches Strafverf. §§ 202, 205, 206, Planck S. 133 ff., Zachariä Bd. II. S. 653 ff., Berner in Goltd. Arch. III. S. 472 ff., Küßner ebenda S. 198.

b. In Betreff der Unzuläſſigkeit des *Vorbehalts einer anderweiten Verfolgung* ſ. § 263 Note 4. Ein etwaiger Vorbehalt dieſer Art wäre, ungeachtet der Rechtskraft des ihn enthaltenden Urtheils, ohne rechtliche Wirkung und ungeeignet, den Verbrauch der Strafklage auszuſchließen, ſelbſt wenn das Urtheil auf der ausdrücklich ausgeſprochenen (irrigen) Annahme beruht, daß die der anderweiten Aburtheilung vorbehaltenen Thatſachen eine „andere That“ darſtellen: RGer. III. 15. Nov. 86 (Entſch. XV. 133). — Von dem vorbezeichneten Falle verſchieden iſt der andere Fall, wenn von mehreren in dem Eröffnungsbeſchluſſe bezeichneten Delikten eines in dem Urtheil irrthümlich *übergangen* iſt; hier iſt bezüglich dieſes Deliktes die Strafklage nicht verbraucht, ſondern anhängig geblieben; RGer. II. 21. Mai 89 (Entſch. XIX. 227). — Vgl. noch Note 29. e.

In Betreff der Vorausſetzungen und der Tragweite des Satzes „Non bis in idem“ iſt Folgendes zu bemerken:

29. *Die gerichtliche Entſcheidung.*

a. Der Verbrauch der Strafklage kann nur durch eine Entſcheidung bewirkt werden, welche die *kriminelle* Strafbarkeit der That zum Gegenſtande hat, alſo nur durch eine Entſcheidung des Strafrichters. Sonach ſind Entſcheidungen, welche *Disziplinarſtrafen* verhängen, niemals ein Hinderniß für die Strafklage. Bezüglich des militairiſchen Disziplinarſtrafrechts iſt jedoch zu beachten, daß dieſes mehrfach (vgl. § 3 Abſ. 2 EG. zum Mil.StGB). in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift; in ſolchen Fällen ſteht dem ſpäteren ſtrafgerichtlichen Verfahren der Satz non bis in idem entgegen: RGer. II. 20. Mai 91 (Entſch. XXII. 1, Jur. Woch. XX. 379, Goltd. Arch. XXXIX. 221). (In Betreff des Einfluſſes, welchen umgekehrt das ſtrafrichterliche Urtheil auf das Disziplinarverfahren äußern kann, ſind die Disziplinargeſetze

Digitized by Google

maßgebend.) Dasselbe gilt von Ordnungsstrafen, auch wenn sie im Laufe eines Strafverfahrens, also von dem Strafrichter selbst, verhängt werden; vgl. z. B. GVG. § 179 u. Note 3 das., § 180 u. Note 7 das. — Den strafgerichtlichen Entscheidungen sind aber diejenigen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren (vgl. GVG. § 13 Note 2—8) von der betr. Verwaltungsbehörde erlassen werden, im Allgemeinen, d. h. insofern nicht das betr. Spezialgesetz etwas Anderes vorschreibt, gleichzustellen: auch sie bewirken den Verbrauch der Strafklage. Dies setzt allerdings voraus, daß die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den vorliegenden Straffall befugt war; daher bleibt die gerichtliche Strafverfolgung statthaft, wenn das betr. Delikt bei richtiger Beurtheilung sich als ein solches darstellt, welches überhaupt nicht Gegenstand des Verwaltungs-Strafverfahrens sein konnte. So, und zwar hinsichtlich der polizeilichen Strafverfügung: RGer. III. 2. Juni 80 (Entsch. II. 211, Rspr. II. 18), II. 2. Okt. 83 (Rspr. V. 570), III. 19. Febr. 85 (Rspr. VII. 132), übereinstimmend mit dem preuß. Ges., betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen, v. 23. April 1883 (GS. S. 65) § 10; a. M. v. Kries S. 597. — Was für die polizeilichen Strafverfügungen gilt, gilt auch für Strafbescheide der Seemannsämter: RGer. III. 23. Nov. 91 (Entsch. XXII. 232). — Vgl. noch RGer. III. 6. Nov. 80 (Entsch. III. 105, Rspr. II. 469); danach kann, wenn durch vollstreckbaren Strafbescheid einer Steuerbehörde ein Brennereiunternehmer wegen Anstiftung seines Gewerbsgehülfen zu einem Steuervergehen mit Strafe belegt ist, nachträglich noch ein gerichtliches Strafverfahren gegen ihn zu dem Zwecke eintreten, damit seine Haftbarkeit für die dem Gewerbsgehülfen auferlegte Geldstrafe ausgesprochen werde.

b. Der Verbrauch der Strafklage wird im Allgemeinen nur durch die Entscheidung eines inländischen Gerichts bewirkt; das Nähere hierüber und insbes. über die Ausnahmen s. im StGB. § 5 Nr. 1, § 7, § 37. Vgl. Lammasch im GSaal XLI. S. 1.

c. Es macht hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage keinen Unterschied, ob ein Gericht höherer oder niederer Ordnung das Urtheil erlassen hat; auch die schöffengerichtlichen und amtsrichterlichen Urtheile bewirken diesen Verbrauch in vollem Umfange: RGer. I. 23. Dez. 80 (Entsch. III. 210, Rspr. II. 671). Demgemäß wird an der Unzulässigkeit einer neuen Strafverfolgung dadurch nichts geändert, daß letztere vor einem Gericht höherer Ordnung stattfinden soll, und daß das früher befaßte Gericht niederer Ordnung nicht zuständig gewesen wäre, über die That in derjenigen Qualifikation zu erkennen, welche ihr nunmehr beigelegt werden soll; das letztgedachte Gericht war verpflichtet, nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung sich event. für unzuständig zu erklären (§ 270). Selbst der Umstand, daß schon nach Inhalt des Urtheils das Gericht seine Zuständigkeit wirklich überschritten hat, ist bedeutungslos: hat das Urtheil die Rechtskraft erlangt, so ist der Mangel der Zuständigkeit geheilt; vgl. die unter d. (Schluß) cit. Urth. des RGer.

d. Es kommt ferner nicht darauf an, in welcher Verfahrensart das Urtheil ergangen ist; der Verbrauch der Strafklage wird z. B. auch durch die im Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige erlassenen Urtheile (§§ 470 ff.) bewirkt: RGer. II. 25. März 81 (Entsch. III. 437, Rspr. III. 160). Derselbe wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß diejenige Verfahrensart, in welcher verhandelt worden, z. B. das Privatklageverfahren, im vorliegenden Falle unzulässig war: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14, bes. 20 ff.), III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, bes. 331, Rspr. V. 698), v. Kries S. 596, Stenglein Note 8. a.

e. Auch solche Urtheile, welche die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung (§ 259 Note 4 u. 6. b) aussprechen, bewirken, soweit sie eine endgültige sachliche Erledigung des Straffalles bezwecken, den Verbrauch der Strafklage: RGer. IV. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 237, Rspr. IX. 99), IV. 13. März 88 (Rspr. X. 245, Goltd. Arch. XXXVI. 184). Insbes. hindert ein Urtheil, in welchem die Einstellung des Verfahrens auf den Mangel des erforderlichen Strafantrages gegründet ist, die anderweite Verfolgung auch unter dem Gesichtspunkt eines Offizialdelikts, da das Gericht vor Erlassung des

Digitized by Google

Urtheils auch unter dieſem Geſichtspunkte die That zu prüfen hatte: cit. IV. 13. März 88. Iſt aber auf Einſtellung blos des ſchwebenden Verfahrens z. B. wegen Unzuſtändigkeit des befaßten Civilgerichts erkannt, ſo tritt ein ſolcher Verbrauch der Strafklage nicht ein: RGer. III. 18. Okt. 94 (Entſch. XXVI. 150); vgl. auch IV. 10. Mai 95 (Entſch. XXVII. 216). Eine Einſchränkung erleidet der obige Grundſatz auch dann, wenn die Einſtellung des Verfahrens lediglich wegen eines ſolchen prozeſſualen Mangels erfolgte, deſſen Behebung möglich iſt; hier kann durch den Eintritt der letzteren eine neue Verfolgung ſtatthaft werden. So ſchließt z. B. die wegen Unwirkſamkeit oder Zurücknahme des geſtellten Strafantrages ausgeſprochene Einſtellung eine neue Verfolgung nicht aus, wenn ſich herausſtellt, daß anderweit ein gültiger Strafantrag geſtellt war oder demnächſt (noch rechtzeitig) ein wirkſamer Antrag, bezw. der Antrag eines anderen Berechtigten geſtellt wird; vgl. RGer. II. 31. Mai 81, 13. Juli 81 (Rſpr. III. 350, 479), III. 22. Febr. 92 (Goltd. Arch. XXXIX. 437). Vgl. auch RGer. III. 18. Dez. 82 (Entſch. VII. 355). In Fällen dieſer Art enthält das Urtheil von ſelbſt und ſtillſchweigend den Vorbehalt einer Erneuerung der Verfolgung. Eine beſondere Form für dieſe Erneuerung iſt nicht vorgeſchrieben; wenn cit. RGer. III. 18. Dez. 82 ſagt, daß nur eine Wiederaufnahme des Verfahrens in den Formen der §§ 399 ff. eintreten könne, ſo ſteht dem entgegen daß hier keiner der Gründe zutrifft, aus denen nach § 402 die Aufhebung eines rechtskräftigen Urtheils erfolgen darf. Gl. A. Rintelen S. 192 Note c, v. Kries S. 601; vgl. auch cit. RGer. 18. Okt. 94.

f. Die Frage: ob ein vollſtreckbar gewordener amtsrichterlicher Strafbefehl auch hinſichtlich des Verbrauches der Strafklage die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils habe, erſcheint mit Rückſicht auf § 450 nicht unzweifelhaft. Das RGer. hat ſie grundſätzlich verneint, weil der den Strafbefehl erlaſſende Richter nicht in die Lage geſetzt ſei, die That, wie es nach § 263 in der Hauptverhandlung zu geſchehen habe, nach allen Richtungen hin zu prüfen, der Grundſatz des Klageverbrauchs aber nur das nothwendige Korrelat der Vorſchrift des § 263 ſei; ſo: I. 2. Juni 81 (Entſch. IV. 243, Rſpr. III. 367), II. 21. Dez. 83 (Entſch. IX. 321, Rſpr. V. 804); a. M. Pfizer a. a. O. S. 335 ff., v. Kries S. 596, Ullmann S. 560, Reiffel in Goltd. Arch. XXXXIV. S. 129. Indeß iſt die Zuläſſigkeit einer neuen Verfolgung davon abhängig, daß nunmehr die That unter einen in dem Strafbefehl noch nicht gewürdigten, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Geſichtspunkt gebracht wird: RGer. IV. 8. Okt. 86 (Entſch. XIV. 358, Rſpr. VIII. 606), I. 2. Jan. 96 (Entſch. XXVIII. 83), I. 30. Nov. 96 (Entſch. XXIX. 156). Der Umſtand, daß dieſer Geſichtspunkt ſchon für den den Strafbefehl erlaſſenden Richter aus dem Antrage des Amtsanwalts erkennbar war, ſchließt die neue Verfolgung nicht aus: RGer. IV. 14. Dez. 86 (Entſch. XV. 112). — Wird in dem neuen Verfahren auf Strafe erkannt, ſo iſt von dieſer die in dem Strafbefehl feſtgeſetzte Strafe in Abzug zu bringen: cit. II. 21. Dez. 83 (Schluß). — Das Geſagte gilt auch von forſtrichterlichen Strafbefehlen: cit. IV. 14. Dez. 86.

g. α. Der Verbrauch der Strafklage wird nicht ausſchließlich durch das Urtheil, ſondern in gewiſſem Maße auch durch ſolche Beſchlüſſe, welche die Eröffnung der Vorunterſuchung oder des Hauptverfahrens betreffen, bewirkt; vgl. RGer. III. 19. Jan. 93 (Entſch. XXIII. 392); das Nähere hierüber ſ. zu §§ 181 u. 210; auch gehört hierher die ſinguläre Beſtimmung des § 172 Abſ. 2. Indeß beſteht zwiſchen dem Urtheil und den gedachten Beſchlüſſen folgender weſentliche Unterſchied: Es kommt bei dem Urtheil nicht darauf an, ob es auf Verurtheilung oder auf Freiſprechung lautet; der Verurtheilte iſt gegen eine neue Klage in gleicher Weiſe wie der Freigeſprochene geſchützt. Insbeſ. iſt die Erneuerung der Strafklage nicht blos nicht zum Zwecke einer Verſchärfung der erkannten Strafe, ſondern auch nicht zum Zwecke der nachträglichen Feſtſetzung einer Nebenſtrafe ſtatthaft (vgl. übrigens Note 31 a. β.). Die gedachten Beſchlüſſe dagegen können einen Verbrauch der Strafklage nur dann bewirken, wenn ſie die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens ablehnen; in dem um-

Digitized by Google

gekehrten Falle, wenn diese Eröffnung ausgesprochen wird, haben sie nur den Charakter prozeßleitender Verfügungen. Ist z. B. die Voruntersuchung wegen Raubes geführt worden und hat demnächst die Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens die That nur als Diebstahl qualifizirt, so wird hierdurch, auch wenn der Beschluß anfechtbar war (§ 209 Abs. 2) und unangefochten geblieben ist, der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht vorgegriffen, letzteres also nicht gehindert, wegen Raubes zu strafen bezw. sich für unzuständig zu erklären.

β. Vgl. die besondere Bestimmung des § 208 Abs. 2 und Note 8 das.

30. **Die Identität der That.**

a. Nach den Vorschriften der §§ 263, 264 (vgl. auch § 204) hat der mit der Entscheidung über eine Strafklage befaßte Richter nicht blos darüber zu befinden, ob der Beschuldigte sich gegen dasjenige Strafgesetz vergangen habe, welches in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens bezeichnet ist; er ist vielmehr ebenso berechtigt als verpflichtet, die That nach allen bei ihr möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen und sie so zu qualifiziren, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Diese weitgehende Befugniß zur Umgestaltung der Klage ist, wie die Mot. S. 191 ergeben, dem Gericht gerade deshab gewährt worden, um die Anwendung des Satzes „Non bis in idem" in vollem Umfange zu ermöglichen und es auszuschließen, „daß eine und dieselbe That, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstande einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde". Hieraus folgt, daß auch in Ansehung des Verbrauchs des Strafklagerechts der Begriff der Identität der That nach Maßgabe des § 263 zu bestimmen ist: der Grundsatz „Non bis in idem" reicht so weit, als bei der früheren Entscheidung die Befugniß des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reichte. Durch die richterliche Entscheidung wird die erhobene Strafklage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt, gleichviel, ob diese sämmtlich in den Entscheidungsgründen eine ausdrückliche Erörterung gefunden haben oder nicht; daher kann die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes die Zulässigkeit einer abermaligen Erhebung der Strafklage nicht begründen. Hiernach kann z. B. der von der Anklage der vorsetzlichen oder fahrlässigen Begehung einer That Freigesprochene demnächst nicht wegen fahrlässiger bezw. vorsätzlicher Begehung derselben That, der von der Anklage der vollendeten That Freigesprochene nicht wegen des Versuches dieser That, der von der Anklage des Mordes Freigesprochene nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange aufs Neue verfolgt werden. Von den Urth. des RGer. vgl. z. B. III. 16. Okt. 80 (Entsch. II. 347, Rspr. II. 341): vorsätzliche und fahrlässige Begehung der That; — II. 21. Dez. 80 (Entsch. III. 132, Rspr. II. 654): desgl.; — I. 10. Dez. 85 (Entsch. XIII. 146): Thäterschaft und Beihülfe; — II. 27. Mai 81 (Rspr. III. 343): grober Unfug und öffentlich begangene Körperverletzung; — I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135): Diebstahl und Hehlerei; — IV. 28. Sept. 86 (Entsch. XV. 9): Beleidigung und Urkundenfälschung; — II. 30. Sept. 90 (Entsch. XXI. 78): Theilnahme am Mord und Nichtanzeige dieses Mordes. Andererseits vgl. z. B. IV. 27. Nov. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 462); danach steht die Freisprechung von der Anklage der betrügerischen Brandstiftung (StGB. § 265) der Verfolgung des Freigesprochenen wegen des bei Aufstellung des Brandentschädigungsanspruchs verübten Betruges nicht entgegen; ferner I. 5. Jan. 91 (Entsch. XXI. 276); danach steht die Freisprechung von einer schriftlich begangenen Beleidigung der Verfolgung wegen der gegen andere Personen durch andere Stellen des Schriftstückes begangenen Beleidigung nicht entgegen. – Im Uebrigen s. über den Begriff der Identität der That die Noten zu § 263 und die dort cit. Urth. des RGer.

Auch die nachträgliche Geltendmachung eines ideell konkurrirenden strafrechtlichen Gesichtspunktes ist ausgeschlossen: RGer. I. 23. Dez. 80 (Entsch. III. 210, Rspr. II. 671), III. 22. Jan. 83 (Rspr. V. 52); dies wegen der Einheit der That selbst dann, wenn die That nur von dem einen Gesichtspunkt aus abgeurtheilt und — unzulässiger Weise — wegen des ideell konkurrirenden Delikts die Sache zugleich einem höheren Gericht (§ 270) überwiesen ist: RGer. I.

Digitized by Google

18./28. Dez. 93 (Entſch. XXV. 27). Vgl. auch unter b. — Es macht ferner keinen Unterſchied, ob die Veränderung des ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes auf neu ermittelten Thatſachen beruht oder nicht; denn es war Sache des in der früheren Unterſuchung entſcheidenden Richters, den Sachverhalt vollkommen aufzuklären und alle die That charakteriſirenden Umſtände zu erforſchen. Endlich können ſelbſt ſolche Thatſachen, welche erſt nach Erlaſſung der Entſcheidung eingetreten ſind, die Zuläſſigkeit einer nochmaligen Verfolgung nicht begründen; es kann z. B. der wegen Körperverletzung Verurtheilte oder von der Anklage der Körperverletzung Freigeſprochene nicht von Neuem verfolgt werden, wenn nach der Erlaſſung der Entſcheidung der Verletzte an den Folgen der That verſtorben iſt.

b. Die ergangene Entſcheidung bewirkt den Verbrauch der Strafklage ſelbſt in Anſehung ſolcher ſtrafrechtlichen Geſichtspunkte, unter welchen vermöge eines obwaltenden rechtlichen Hinderniſſes eine Beſtrafung nicht eintreten konnte, da immerhin über die That entſchieden iſt. Dies gilt namentlich im Falle der Idealkonkurrenz, wenn die Anwendung des einen Strafgeſetzes einen Antrag des Verletzten erheiſchte, ein ſolcher aber nicht geſtellt und demzufolge der entſcheidende Richter auf die Anwendung desjenigen Strafgeſetzes beſchränkt war, für welches das Antragserforderniß nicht beſteht. Gl. A. RGer. I. 3. März 81 (Entſch. III. 384, Rſpr. III. 100), I. 17. Nov. 92 (Entſch. XXIII. 307), Glaſer II. S. 53, Stenglein Note 8. h zu § 151, v. Kries S. 595, Iſenbart Note 3; a. M. (gleich früheren Aufl. dieſ. Komm.) Keller S. 327, Geyer S. 841, H. Meyer Lb. S. 361, Olshauſen S. 369, Ullmann S. 630, Reiffel in Goltd. Arch. XXXXII. S. 89, XXXXIV. S. 130. In Betreff des Falles, wenn durch ein Antragsdelikt eine Mehrheit von Perſonen verletzt, der Antrag auf Strafverfolgung aber zunächſt nur von einzelnen derſelben geſtellt iſt, ſ. oben Note 29. e, § 415 Abſ. 3 und die Noten daſ.

c. Der Grundſatz „Non bis in idem“ ſchließt nur die abermalige Verfolgung derſelben That aus, welche Gegenſtand der früheren Aburtheilung war; dagegen wird, wenn eine andere That in Frage ſteht, der Grundſatz nicht dadurch anwendbar, daß dieſe That und die erſtere gleichartige ſind: RGer. II. 30. Sept. 81 (Entſch. V. 101, Rſpr. III. 563 — erneute Verbreitung einer unzüchtigen Schrift, nachdem in dem vorangegangenen Verfahren auf Freiſprechung erkannt war, weil der Inhalt der Schrift nicht unzüchtig ſei); III. 27. Sept. 86 (Entſch. XIV. 342, Rſpr. VIII. 570 — gleichzeitige, gegen § 17 des Preßgeſ. verſtoßende Veröffentlichung einer Anklageſchrift in verſchiedenen Preßorganen); I. 9. Juni 84 (Entſch. XI. 5, Rſpr. VI. 395 — Bankerutt bezüglich des Privatvermögens nach vorgängiger Beſtrafung des Beſchuldigten als Mitgliedes einer in Konkurs verfallenen Handelsgeſellſchaft); III. 12. März 85 (Rſpr. VII. 170 — mehrmaliger Verkauf von Looſen einer ausländiſchen Lotterie). Die Anwendbarkeit jenes Grundſatzes wird auch dadurch nicht begründet, daß die nunmehr in Frage ſtehende That ſchon vor der Aburtheilung der erſteren begangen war, ſofern nur jene als eine ſelbſtſtändige im Sinne des § 74 des StGB. aufzufaſſen iſt: RGer. II. 30. Sept. 81 (Entſch. V. 105) in einem Falle des wiederholten Inverkehrbringens von Waaren mit falſcher Marke.

Anders verhält es ſich dagegen, wenn Gegenſtand der früheren Verurtheilung ein ſ. g. Kollektivdelikt (z. B. gewohnheitsmäßige Kuppelei, gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen) war und nunmehr eine zuvor begangene Einzelhandlung in Frage kommt, auf welche der früher erkennende Richter, wäre ſie ihm bekannt geweſen, ſeine Entſcheidung hätte erſtrecken können; hier iſt die Strafklage auch hinſichtlich dieſer Einzelhandlung verbraucht und eine neue Verfolgung ausgeſchloſſen: RGer. III. 12. Juli 82 (Entſch. VII. 32), II. 10. Nov. 82 (Entſch. VII. 229); vgl. III. 19. Nov. 85 (Rſpr. VII. 670); a. M. v. Kries S. 600; vgl. auch Stenglein Note 8 f. Dies gilt aber nur für den Fall der Verurtheilung wegen eines Kollektivdeliktes. Wird das Moment der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit beſeitigt, oder erfolgt überhaupt Freiſprechung, ſo kann das Urtheil die konſumirende Wirkung nur bezüglich derjenigen Einzelhandlungen ausüben, welche in der Verhandlung zur Sprache gekommen und damit Gegenſtand der Aburtheilung geworden ſind. Andere Einzelhandlungen aus früherer Zeit unterliegen in ſolchen Fällen dem Grundſatze „Non bis in idem“ nicht; vgl. RGer. II. 20. Sept. 92 (Entſch.

Digitized by Google

XXIII 230); II. 24. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 419). — Was hier von den Kollektivdelikten gesagt ist, gilt entsprechend auch hinsichtlich der einzelnen Thätigkeitsakte bei den s. g. fortgesetzten Delikten: RGer. III. 10. Dez. 83 (Entsch. IX. 345, Rspr. V. 766). Umgekehrt darf der später erkennende Richter rechtskräftig abgeurtheilte Handlungen nicht für Bestandtheile eines von ihm angenommenen fortgesetzten Delikts erklären, wenn das frühere Urtheil festgestellt hatte, daß diese Handlungen selbstständige, in realer Konkurrenz begangene seien: RGer. III. 4. Nov. 86 (Entsch. XV. 23, Rspr. VIII. 643), I. 15. Okt. 94 (Entsch. XXVI. 162).

d. Für das Revisionsgericht kann bei Beurtheilung der Frage, ob es sich in dem früher rechtskräftig ergangenen und in dem gegenwärtig angefochtenen Urtheil um eine und dieselbe That handelt, immer nur der Inhalt dieser Urtheile selbst maßgebend sein; vgl. RGer. IV. 2. Jan. 96 (Entsch. XXVIII. 97), III. 4. Mai 96 (Entsch. XXVIII. 352). Im Uebrigen vgl. unten Note 32 Schlußsatz, § 376 Note 5. c, 2. b.

31. Die Identität der Personen.

a. *α.* Der Grundsatz „Non bis in idem" setzt die Identität der Person des Beschuldigten voraus; aus einer gegen einen anderen ergangenen Entscheidung können Einreden gegen die Zulässigkeit der Strafklage nicht entnommen werden. Ist z. B. Jemand als Thäter einer strafbaren Handlung verurtheilt und stellt sich demnächst heraus, daß ein Anderer die That begangen habe, so ist die Verfolgung des letzteren, auch wenn nur einer von beiden schuldig sein kann, zulässig und nicht von einer vorgängigen Aufhebung des gegen den ersteren ergangenen Urtheils abhängig. Desgleichen ist die Verfolgung des Theilnehmers und ebenso die des Hehlers statthaft, nachdem der Thäter bezw. der Dieb freigesprochen ist, und zwar selbst dann, wenn das freisprechende Urtheil den objektiven Thatbestand der That bezw. des Diebstahls verneint hatte; der über die neue Strafklage entscheidende Richter ist nicht gehindert, sich mit den thatsächlichen oder rechtlichen Annahmen des früheren Urtheils in Widerspruch zu setzen. Gl. A. RGer. II. 7. Okt. 84 (Rspr. VI. 603), Hellweg-Dochow, S. 313, v. Kries S. 599; a. M. Schanze a. a. O. S. 479.

β. Der bezeichnete Grundsatz schließt auch ein nachträgliches s. g. objektives Strafverfahren (§ 477) aus, soweit durch dieses die Verhängung eines Strafübels gegen den in dem vorausgegangenen Verfahren Verurtheilten oder Freigesprochenen herbeigeführt werden soll: RGer. II. 25. Mai 83 (Entsch. VIII. 349, Rspr. V. 389). Dagegen ist jenes Verfahren statthaft, wenn, wie z. B. im Falle des StGB. § 152, die dabei bezweckte Einziehung ꝛc. sich nur als eine sicherheitspolizeiliche Anordnung charakterisirt; II. 28. Mai 86 (Entsch. XIV. 161, Rspr. VIII. 400), III. 19. Sept. 95 (Entsch. XXVII. 352).

b. Die Frage: inwiefern der Grundsatz „Non bis in idem" die Identität des Anklägers voraussetze, hat für die StPO. nur geringe Bedeutung. Im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage ist überall der Staat der Ankläger, und dieses Verfahren bildet nach der StPO. dergestalt die Regel, daß der Privatklage nur ein geringer Raum gelassen ist. Durch die Entscheidung über die erhobene öffentliche Klage erlischt auch jedes Privatklagerecht. Inwieweit aber durch eine auf erhobene Privatklage ergangene Entscheidung die Strafklage verbraucht werde, darüber s. § 415 Note 2—4, § 429 Note 4.

32. Man kann zwar, wie in Civilsachen, so auch in Strafsachen von einem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache sprechen; indeß ist, gleich allen anderen Vertheidigungsmomenten, auch die auf dem Verbrauch der Strafklage beruhende Unzulässigkeit einer neuen Strafverfolgung von dem Gericht stets von Amtswegen zu berücksichtigen. — Stellt sich erst in der Hauptverhandlung die Unzulässigkeit der neuen Strafverfolgung heraus, so hat das Urtheil eben nur diese Unzulässigkeit auszusprechen; es darf in der Sache selbst nicht entscheiden, insbes. auch nicht auf Freisprechung lauten, da auch diese nur auf Grund einer zulässigen Strafklage ausgesprochen werden darf; vgl. RGer. III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355), III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14), § 259 Note 4. — Der Einwand der

Digitized by Google

rechtskräftig entschiedenen Sache kann noch in der Revisionsinstanz wirksam erhoben werden; die zu seiner Begründung dienenden Thatsachen unterliegen der freien Prüfung des Revisionsgerichts: RGer. III. 8. Okt. 88 (Entsch. XVIII. 272), I. 5. Jan. 91 (Entsch. XXI. 276); vgl. § 376 Note 5. c u. 2. b.

Es ist hier endlich noch die

Verbindung mehrerer Strafklagen

zu erwähnen.

33. Nach der Auffassung der StPO. (vgl. § 3 Note 1, § 153 Abs. 1) liegt eine Verbindung mehrerer Strafklagen überall da vor, wo eine Untersuchung auf mehrere, wenn auch nur von demselben Beschuldigten begangene strafbare Handlungen oder auf mehrere, wenn auch nur bei derselben Handlung betheiligte Beschuldigte erstreckt wird. Nähere Bestimmungen über eine solche Verbindung hat jedoch die StPO. nur für den Fall getroffen, daß die mehreren Sachen einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, die Verbindung also eine Veränderung der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit zur Folge hat (§§ 2—5, § 13). Der andere Fall, wenn die Sachen auch einzeln vor dasselbe Gericht gehören, die Zuständigkeit also von der Verbindung unberührt bleibt, hat eine spezielle Erwähnung nur in § 236 sowie in der, ein besonderes Verfahren betreffenden Vorschrift des § 471 Abs. 2 gefunden; die Aufstellung noch weiterer Vorschriften in Betreff dieses Falles ist für entbehrlich erachtet worden. An dieser Stelle ist nur von dem letztgedachten Falle zu handeln; in Betreff des erstgedachten s. die Noten zu §§ 2, 3, 4, 5, 13. — Wichtige Bestimmungen, welche für beide Fälle gelten, s. in § 208 und in § 397.

34. Ist der Zusammenhang mehrerer, zur Zuständigkeit desselben Gerichts gehörigen Strafklagen von der in § 3 bezeichneten Art, so setzt die StPO. die Verbindung derselben stillschweigend als die Regel voraus. Aber auch dann, wenn der Zusammenhang nicht der in § 3 bezeichnete ist, ist die Verbindung allgemein für zulässig zu erachten. Daraus, daß in § 236 speziell für die Hauptverhandlung die Verbindung gestattet wird, ist nicht zu folgern, daß dieselbe in den früheren Stadien des Verfahrens nicht statthaft sein solle (vgl. Note 37. b), vielmehr will der § nur aussprechen, daß die Verbindung in der Hauptverhandlung selbst dann zulässig sei, wenn bis dahin die einzelnen Sachen getrennt geführt worden. Selbst in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz ist die Verbindung mehrerer, in der Vorinstanz getrennt verhandelter Sachen zulässig. — Aus § 236 ist ferner nicht zu folgern, daß die zu verbindenden Sachen gleichzeitig zur Hauptverhandlung reif sein müssen; es ist vielmehr zulässig, mit der Verhandlung und Entscheidung der einen Sache auf die andere zu warten, sofern nicht im einzelnen Falle die auf den Beschuldigten, insbes. auf den Verhafteten, zu nehmende Rücksicht dies verbietet.

35. Ob (außerhalb der Fälle des § 3) ein Zusammenhang zwischen mehreren Sachen vorhanden sei, ist eine nach thatsächlichem Ermessen zu beantwortende Frage: eine erschöpfende Bestimmung des Begriffs des Zusammenhanges läßt sich nicht aufstellen. Ein Fall des Zusammenhanges liegt z. B. vor, wenn zwei Personen wechselseitig strafbare Handlungen gegen einander verübt haben oder wenn die eine Handlung in einer ursachlichen Beziehung zu der anderen steht. — Vgl. noch § 471 Abs. 2, woselbst die Verbindung solcher Strafklagen gestattet ist, zwischen denen ein Zusammenhang nicht besteht.

36. Bei der Entscheidung darüber, ob die Verbindung der Sachen oder die getrennte Verhandlung vorzuziehen sei, sind die Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit maßgebend; es wird namentlich darauf ankommen, ob die Verbindung geeignet erscheint, die Ermittelung der Wahrheit zu fördern und eine gerechte Entscheidung zu sichern. — Der Umstand,

Digitized by Google

§. 151.

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

(I. Entw. § 129; II. Entw. § 132; III. Entw. § 133.)

---

daß die Verbindung einen Einfluß auf das Verfahren selbst, insbes. auf die Prozeßbefugnisse des Beschuldigten zu üben geeignet ist, daß z. B. in Folge derselben die Zahl der den einzelnen Beschuldigten zustehenden Ablehnungen von Geschworenen sich vermindert oder daß eine sonst als Zeuge zu vernehmende Person nunmehr als Mitbeschuldigter erscheint und also unbeeidigt bleiben muß (vgl. Note 3 zu Buch 1 Abschn. 6), kann zwar geeignetenfalls berücksichtigt werden, macht indeß die Verbindung nicht unstatthaft.

37. a. Ueber die Zweckmäßigkeit der Verbindung hat das Gericht zu entscheiden; die Entscheidung kann auf Antrag oder von Amtswegen erfolgen. Zuvor wird die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören sein; die vorgängige Anhörung des Beschuldigten ist nicht erforderlich (vgl. § 33). Dagegen muß über jeden gegen die Verbindung, wenn auch erst nachträglich, erhobenen Widerspruch eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

b. Die Staatsanwaltschaft kann die Verbindung mehrerer Strafklagen in der Art herbeiführen, daß sie dieselben in einem Antrage auf Voruntersuchung oder in einer Anklageschrift (§ 168) zusammenfaßt. Das Gericht hat alsdann bei Eröffnung der Untersuchung zugleich über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu befinden; die Zulassung der letzteren kann in diesem Falle auch stillschweigend dadurch erfolgen, daß das Gericht dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend beschließt; vgl. RGer. II. 27. Jan. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 171). — Das Gesagte findet auch auf den Privatkläger Anwendung, wenn es sich um die Verbindung mehrerer Privatklagesachen handelt.

38. Die verbundenen Strafklagen können durch Beschluß des Gerichts jederzeit wieder getrennt werden, sobald die Trennung zweckmäßig erscheint; insbesondere unterliegt es in dem Falle, wenn in der Hauptverhandlung die eine oder die andere Sache sich als nicht spruchreif erweist, dem Ermessen des Gerichts, ob bezüglich der übrigen zur Urtheilsfällung zu schreiten oder die letztere behufs einheitlicher Entscheidung auszusetzen sei: RGer. I. 16. Dez. 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 401); vgl. § 4 Note 4. — Einen besonderen Fall der Trennung s. in § 208.

39. Die Verbindung einer Privatklage mit einer öffentlichen Klage ist nach § 424 Abs. 2 nur vor dem Schwurgericht ausgeschlossen, im Uebrigen also nicht unstatthaft.

40. In Betreff der Verbindung von Klage und Widerklage im Privatklageverfahren s. § 428.

41. Die Verbindung zweier Strafklagen beseitigt die Selbstständigkeit der einzelnen Strafsachen nicht. Es können daher Verletzungen von Rechtsnormen über das Verfahren, welche nur die Rechte und Interessen eines Mitangeklagten berühren, auch nur von diesem gerügt werden; vgl. RGer. IV. 8. Nov. 92 (Goltd. Arch. XXXX. 322).

Zu § 151.

1. Der § 151 bringt das Anklageprinzip (akkusatorische Prinzip) zum Ausdruck; durch die §§ 153, 154 wird dasselbe näher bestimmt und begrenzt. Gegenstand dieses Prinzips ist die Form des Verfahrens. Der nach dem Anklageprinzip organisirte Prozeß bewegt sich in der Form eines Rechtsstreites zwischen einem Ankläger und dem Beschuldigten; der Richter hat zwischen beiden zu entscheiden. Im Einzelnen führt dieses Prinzip auf drei Fragen: a) Steht die Initiative bezüglich der Strafverfolgung dem Richter zu oder ist der Beginn des Verfahrens von dem Auftreten eines Anklägers abhängig? b) Bewegt sich im Prozeß die Thätigkeit des Richters nur innerhalb der Anträge der Prozeßbetheiligten, oder ist der Richter, unabhängig von ihnen, zu einer selbstständigen Thätigkeit berufen? c) Kann der anhängige Prozeß durch Zurücknahme der Klage, also ohne richterliche Entscheidung erledigt werden? Die erste dieser

Digitized by Google

§. 152.

Zur Erhebung der öffentlichen Klage iſt die Staatsanwaltſchaft berufen.

Dieſelbe iſt, ſoweit nicht geſetzlich ein Anderes beſtimmt iſt, verpflichtet, wegen aller gerichtlich ſtrafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuſchreiten, ſofern zureichende thatſächliche Anhaltspunkte vorliegen.

(I. Entw. § 130; II. Entw. § 133; III. Entw. § 134.)

Fragen wird in § 151 und in § 153 Abſ. 1 (vgl. dort Note 1), die zweite in § 153 Abſ. 2, die dritte (jedoch nur in Anſehung der öffentlichen Klage) in § 154 entſchieden. — Ueber die verſchiedenen Bedeutungen, welche dem Ausdruck „Anklageprinzip" ſonſt noch beigelegt ſind, ſ. beſ. Ortloff, das Strafverfahren in ſeinen leitenden Grundſätzen und Hauptformen.

2. Die Initiative bezüglich der Strafverfolgung ſteht grundſätzlich nicht dem Richter, ſondern der Staatsanwaltſchaft bezw. dem Privatkläger zu. Im Einzelnen iſt zu bemerken:

a. Das erſte Einſchreiten bei ſtrafbaren Handlungen liegt der Staatsanwaltſchaft (und deren Organen) ob; die vor Erhebung der öffentlichen Klage etwa erforderlichen gerichtlichen Unterſuchungshandlungen werden regelmäßig nur auf Antrag der Staatsanwaltſchaft vorgenommen (§§ 158, 160). Dieſer Grundſatz erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn und inſoweit Gefahr im Verzuge obwaltet: alsdann iſt erforderlichenfalls der Amtsrichter zum erſten Einſchreiten berufen (§ 163). Eine beſondere Anwendung der in § 163 enthaltenen allgemeinen Norm auf die Verhaftung ſ. in § 125; vgl. auch § 128. Ein Einſchreiten des Richters ohne Antrag der Staatsanwaltſchaft iſt ferner in § 189 vorgeſehen. Endlich gehört hierher auch die Beſtimmung des § 108; vgl. dort Note 1. — In allen dieſen Fällen aber iſt das Einſchreiten des Richters nur ein vorläufiges; durch daſſelbe wird der Entſchließung der Staatsanwaltſchaft über die weiteren Schritte und insbeſ. über die Erhebung der öffentlichen Klage in keiner Weiſe vorgegriffen (§§ 165, 189 Abſ. 2).

b. Die Eröffnung einer Unterſuchung erfolgt niemals durch das Gericht von Amtswegen, ſondern nur auf erhobene öffentliche Klage (vgl. noch § 152 Note 3) oder Privatklage. Aeußerlich betrachtet unterliegt dieſer Satz keiner Ausnahme. Allein das durch ihn bezeichnete Verhältniß der Staatsanwaltſchaft zu dem Gericht erfährt in Wahrheit eine weſentliche Modifikation durch die Vorſchriften der §§ 170, 173: auf Antrag des Verletzten kann das Oberlandesgericht bezw. das Reichsgericht die Erhebung der öffentlichen Klage gegen die Anſicht der Staatsanwaltſchaft beſchließen, und die letztere iſt alsdann zur Durchführung dieſes Beſchluſſes verpflichtet.

c. Iſt eine ſtrafbare Handlung Gegenſtand eines Verwaltungs-Strafverfahrens geworden, ſo kann die gerichtliche Unterſuchung auch durch den Antrag des Beſchuldigten veranlaßt werden; vgl. GVG. § 13 Note 2 ff., insbeſ. Note 6. Eine „Eröffnung" der Unterſuchung im Sinne des § 151 findet in dieſem Falle allerdings nicht ſtatt (§§ 456, 462).

3. Ueber die Beziehung, in welcher die Begriffe „Klage" und „Unterſuchung" zu einander ſtehen, ſ. Note 3 zu Abſchn. 2—6 (hinter § 155), über die „Erhebung" der Klage: § 168 u. Note 2 daſ.

Zu § 152.

Zu Abſ. 1.

1. Im Allgemeinen vgl. über den Beruf der Staatsanwaltſchaft auf dem Gebiet der Strafrechtspflege: GVG. Tit. 10 Note 2. b.

2. a. Die Staatsanwaltſchaft iſt die mit der Handhabung des ſtaatlichen Strafklagerechts betraute Behörde; als ſolche hat ſie das geſammte Intereſſe, welches der Staat an der Strafverfolgung hat, wahrzunehmen. Demnach liegt es α) der Staatsanwaltſchaft ob, darüber zu wachen, daß keine von Staatswegen (gerichtlich) zu verfolgende Strafthat ungeahndet bleibe; ſie hat den ſtrafbaren Handlungen, wo immer der Verdacht einer ſolchen hervortritt, nachzuforſchen und für deren Aufdeckung zu ſorgen (vgl. § 156 Note 1, § 158 Note 2). Die

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft ist also vor Allem die Trägerin des kriminalpolizeilichen Interesses des Staates; die Behörden und Beamten der Polizei erscheinen in dieser Hinsicht lediglich als ihre Organe, und zwar selbst insoweit, als formell ein Unterordnungsverhältniß (GVG. § 153) nicht besteht. Die Gerichte nehmen an der Wahrnehmung des gedachten Interesses in dem zu § 151 Note 2. a bezeichneten Maße Theil. — β) Der Staatsanwaltschaft steht ferner nach Maßgabe des § 152 Abs. 2 die Entschließung über die Erhebung oder Nichterhebung der öffentlichen Klage, also letzteren Falls auch die Abweisung der etwaigen Anträge der Betheiligten zu. An dieser Funktion nehmen die oberen Gerichte nach Maßgabe der §§ 170, 173 Theil; vgl. § 151 Note 2. b. — γ) Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung hat die Staatsanwaltschaft die erhobene öffentliche Klage vor Gericht zu vertreten; hierüber s. das Nähere zu § 153 Note 5. — Vgl. noch § 122 Note 8.

b. Der von dem Verletzten erhobene Anspruch auf Zuerkennung einer Buße ist von der Staatsanwaltschaft nicht zu vertreten (vgl. die Noten zu § 443). Im Uebrigen aber ist es allerdings als eine Aufgabe der Staatsanwaltschaft anzusehen, bei ihren Maßregeln und insbes. bei dem ersten Einschreiten, z. B. bei der Entschließung über die Vornahme einer Durchsuchung, auch das Interesse des Verletzten wahrzunehmen. Vgl. § 111.

3. Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle steht auch den betr. Verwaltungsbehörden die Erhebung der öffentlichen Klage zu (§ 464); die dort gedachte Klage fällt ungeachtet der Vorschrift des § 466 unter den Begriff der öffentlichen Klage (gl. A. John II. S. 226).

Zu Abs. 2.

4. a. Durch die Vorschrift des Abs. 2 hat das s. g. Legalitätsprinzip in die StPO. Aufnahme gefunden. Der Inhalt dieses Prinzips ist der: es soll der Staatsanwaltschaft nicht zustehen, strafbare Handlungen, bei denen die Voraussetzungen der Bestrafung vorliegen, aus Zweckmäßigkeitsgründen unverfolgt zu lassen. Den Gegensatz zu diesem Prinzip bildet das s. g. Opportunitätsprinzip, nach welchem die Staatsanwaltschaft befugt sein soll, in einzelnen Fällen auch beim Vorhandensein jener Voraussetzungen von der Verfolgung Abstand zu nehmen, und zwar insbes. dann, wenn wegen der Geringfügigkeit des Delikts das Interesse der öffentlichen Ordnung die Verfolgung nicht erheischt. Vgl. Note 6.

b. Die StPO. bringt das Legalitätsprinzip dadurch zum Ausdruck, daß sie die Staatsanwaltschaft für verpflichtet erklärt, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen „einzuschreiten". Die Art und der Umfang dieses Einschreitens hängt von der Lage des einzelnen Falles ab. Die Staatsanwaltschaft hat zunächst, soweit erforderlich, den Sachverhalt zu erforschen (§ 158), demnächst zu prüfen, ob die Sache zur Erhebung der öffentlichen Klage angethan sei (Note 6) und, wenn sie dies bejaht, muß sie die letztere erheben. Selbstverständlich ist gerade letzteres das Wesentliche bei dem Einschreiten der Staatsanwaltschaft; im Falle der Nichterhebung einer begründeten Klage würde die vorausgegangene Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bedeutungslos sein. — Es fragt sich aber, wieweit die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft in den Fällen reicht, in denen (zwar nicht der Erhebung, wohl aber) der Durchführung der Klage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, so daß event. mit der schwebenden Untersuchung innegehalten werden müßte (vgl. z. B. oben Note 16. c, 20 zu Abschn. 1). Darf hier die Staatsanwaltschaft, wenn sie alles zur Sicherung des Beweises Erforderliche im Wege des Vorbereitungsverfahrens bewirkt hat, die Erhebung der Klage einstweilen aussetzen (die Klage ruhen lassen), bis das obwaltende Hinderniß beseitigt ist? Es wird dies zu bejahen sein, zumal die Mot. S. 206 gerade für den wichtigsten Fall der gedachten Art, nämlich für den Fall der Abwesenheit des Beschuldigten, die fragliche Befugniß der Staatsanwaltschaft ausdrücklich anerkennen; vgl. die Noten zu § 327.

5. a. Das Legalitätsprinzip unterliegt einzelnen Ausnahmen, auf welche die Worte: „soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist" hinweisen. In diesen Ausnahmefällen hat die

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob das öffentliche Interesse die Verfolgung erheische, und sie darf, wenn dies zu verneinen ist, dieselbe unterlassen. Der Richter dagegen ist zu einer Prüfung der bezeichneten Frage nicht berufen; er darf also die von der Staatsanwaltschaft beantragte Eröffnung der Untersuchung ꝛc. nicht deshalb ablehnen, weil das öffentliche Interesse die Verfolgung nicht erfordere. Vgl. § 170 Note 4, § 416 Note 4.

b. Die gedachten Ausnahmen greifen Platz: α) bei den nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen (§ 416); — β) bei den nur auf Antrag verfolgbaren strafbaren Handlungen gegen das Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145); § 12 Abs. 3 das.; — γ) der Regel nach bei den im Auslande begangenen, im Inlande verfolgbaren Delikten (StGB. § 4: „kann — verfolgt werden"), sowie in den Fällen des § 37 des StGB. (vgl. Olshausen S. 65, Oppenhoff S. 32, v. Schwarze im GSaal XXXI. S. 288, u. andererseits Stenglein Note 6). Die Regel des § 4 cit. erleidet indeß ihrerseits wiederum Ausnahmen, indem bei gewissen im Auslande begangenen Delikten die Verfolgung nicht fakultativ, sondern obligatorisch ist; vgl. StGB. § 298 und die oben § 9 Note 2 aufgeführten Gesetze; — δ) bei dem s. g. objektiven Strafverfahren; hierüber s. § 477 Note 4. b.

Vgl. hierzu: in Betreff der Verfolgung mehrerer Handlungen derselben Person: die Noten zu § 208; in Betreff des Verfahrens gegen Abwesende: die Noten zu §§ 319, 327; — in Betreff des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle: die Noten zu § 464.

c. Landesrechtliche Abweichungen von dem Legalitätsprinzip sind insoweit statthaft, als die Landesgesetzgebung befugt ist, ein von der StPO. abweichendes Verfahren vorzuschreiben; vgl. EG. § 3 u. Note 6, 10 das.

6. Ganz verschieden von der Frage: ob die Erhebung einer begründeten Klage unterbleiben dürfe, ist die andere Frage: ob sich im gegebenen Falle die Klage genügend begründen, d. h. mit Aussicht auf Erfolg erheben lasse. Diese Frage wird in vielen Fällen zweifelhaft sein, und es versteht sich, daß bei ihrer Beantwortung das Ermessen der Staatsanwaltschaft Platz greifen muß, da es nicht die Aufgabe der letzteren sein kann, unbegründete oder doch voraussichtlich erfolglose Klagen zu erheben. Auch bei dieser Frage kann es sich um Zweckmäßigkeitsrücksichten handeln; es kann z. B. unter Umständen zweckmäßig sein, trotz der bei der Staatsanwaltschaft vorhandenen Ueberzeugung von der Schuld des Verdächtigen wegen der Schwäche des Beweises und der voraussichtlichen Erfolglosigkeit der Klage die Erhebung der letzteren einstweilen zu unterlassen und das Auffinden weiterer Beweise abzuwarten. Diese Rücksichten prozessualer Zweckmäßigkeit haben mit den oben (Note 4. a) gedachten Zweckmäßigkeitsgründen nichts gemein, und das hier in Rede stehende Ermessen der Staatsanwaltschaft steht zu dem Gegensatz des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips in keiner Beziehung. Vgl. § 168 Note 5, Glaser I. S. 224.

7. In Betreff der „gerichtlich strafbaren" Handlungen vgl. GVG. § 13 Note 2, 7. a. — Nicht „verfolgbar" im Sinne des § 152 ist eine strafbare Handlung, wenn der Erhebung der Strafklage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht oder die Strafklage erloschen ist; vgl. oben Note 15—23, 27, 28 zu Abschn. 1.

8. Die für die Erhebung der öffentlichen Klage zuständigen Beamten der Staatsanwaltschaft sind auch bei dieser ihrer Funktion an die Anweisungen der Vorgesetzten gebunden und zwar haben sie sowohl der Anweisung: eine Klage zu erheben, wie auch der: eine Klage nicht zu erheben, Folge zu leisten (GVG. § 147). Hervorzuheben ist hierbei, daß es auch der Landesjustizverwaltung (GVG. § 148 Nr. 2) zusteht, die Erhebung der öffentlichen Klage im einzelnen Falle zu untersagen. Es ist dies eine nicht abzuweisende Konsequenz aus den gesetzlichen Bestimmungen: die Vorschrift des § 152 Abs. 2 stellt nicht eine Ausnahme gegenüber derjenigen des § 147 des GVG. auf. Dies erhellt daraus, daß § 152 nur die Nichterhebung

Digitized by Google

§. 153.

Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

(I. Entw. § 131; II. Entw. § 134; III. Entw. § 135.)

---

begründeter Klagen ausschließen will; wenn aber darüber, ob die Klage begründet sei, zwischen der zuständigen Staatsanwaltschaft und der Landesjustizverwaltung Meinungsverschiedenheit besteht, so ist nach § 147 eben die Meinung der Landesjustizverwaltung die maßgebende. Uebrigens kann die letztere auch ohne jede Angabe von Gründen die Erhebung der Klage untersagen. Die zuständige Staatsanwaltschaft wird durch eine in dieser Richtung erfolgende Anweisung von ihrer aus § 152 Abs. 2 entspringenden Verantwortlichkeit frei: die Verantwortlichkeit für die Nichterhebung der Klage fällt alsdann der die Anweisung erlassenden Behörde zu. In reichsgerichtlichen Strafsachen (GVG. § 136 Nr. 1) findet dies auf die Reichsjustizverwaltung (GVG. § 148 Nr. 1 und Note 3 das.) entsprechende Anwendung. Vgl. Glaser I. S. 222. — Das Gesagte gilt aber selbstverständlich nicht, wenn in Folge eines von dem Verletzten gestellten Antrages die Erhebung der öffentlichen Klage von dem zuständigen Gericht beschlossen ist (§§ 170, 173). Die Durchführung dieses Beschlusses seitens der Staatsanwaltschaft muß unter allen Umständen erfolgen, und eine demselben widersprechende Anweisung wäre schlechthin unstatthaft und wirkungslos. Hierin liegt denn auch bezüglich aller Fälle, in denen ein Verletzter vorhanden ist, ein Korrektiv gegen die vorgedachte Anweisungsbefugniß der Justizverwaltung: die letztere würde sich durch die Anweisung zur Nichterhebung einer Klage der Gefahr aussetzen, ihr Verhalten demnächst durch gerichtlichen Beschluß reprobirt zu sehen.

Zu § 153.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt sich sachlich an § 151 an und hätte richtiger dort ihre Stelle erhalten. „Eine Klage, — so sagen die Mot. S. 163 — welche wegen mehrerer strafbaren Handlungen derselben Person oder gegen mehrere bei derselben That betheiligte Personen erhoben ist, enthält in Wahrheit eine Verbindung mehrerer Klagen, und es bedarf daher in Ansehung jeder einzelnen That bezw. jedes einzelnen Beschuldigten eines Antrages des Klägers, ehe das gerichtliche Verfahren beginnen kann." Geht man von dieser Auffassung aus (vgl. auch oben Note 33 zu Abschn. 1), so ist die Bestimmung des Abs. 1 eine nothwendige Konsequenz aus derjenigen des § 151. Der Sinn der Bestimmung ist sonach nicht, wie man nach dem Wortlaut annehmen könnte, der: daß die Untersuchung nicht auf andere Straffälle bezw. Personen, als die in der (ursprünglichen) Klage bezeichneten, erstreckt werden, sondern vielmehr der: daß diese Erstreckung nicht ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, also nicht ohne eine neue Klage, erfolgen darf. Beispielsweise darf, wenn gegen A die Klage wegen Diebstahls erhoben ist, im Laufe des Verfahrens aber ermittelt wird, daß B an dem Diebstahl theilgenommen und daß ferner A auch einen Raub begangen habe, ohne Antrag (Klage) der Staatsanwaltschaft die Untersuchung weder auf die Theilnahme des B noch auf den von A begangenen Raub ausgedehnt werden. Vgl. § 189 sowie § 265 u. die Noten das., auch Note 1 zu § 263.

2. In Betreff der „in der Klage bezeichneten That" und der Frage der Identität s. § 263 u. die Noten das.

3. a. Darüber, daß die Erhebung der Klage nur gegen eine oder mehrere bestimmte Personen erfolgen könne, s. Note 4 zu Abschn. 2—6.

Digitized by Google

b. Der Grundsatz des Abs. 1 gilt auch bei Antragsdelikten und erleidet durch die Bestimmung des StGB. § 63 keine Ausnahme. Die Befolgung der letzteren Vorschrift ist Pflicht der Staatsanwaltschaft; das Gericht dagegen darf im Falle einer Nichtbefolgung weder die Untersuchung auf die nicht angeschuldigten Betheiligten erstrecken, noch die Eröffnung des Verfahrens gegen die Angeschuldigten ablehnen: RGer. IV. 5. Juli 92 (Entsch. XXIII. 202, Jur. Woch. XXI. 406), Olshausen S. 307.

Zu Abs. 2.

4. a. In Abs. 2 ist ein von dem Inhalt des Abs. 1 sachlich ganz verschiedener Gegenstand behandelt: die Stellung und Aufgabe des Richteramts in dem durch die Klage in Bewegung gesetzten Prozeß. Das Gesetz tritt hier in bestimmtester Weise der Meinung entgegen, als sei die Rolle, welche in dem auf der Anklageform beruhenden Strafverfahren dem Richter zufällt, eine wesentlich passive, als habe sich die Thätigkeit des Richters nur innerhalb der Anträge des Anklägers und des Beschuldigten zu bewegen. Die Aufgabe des Strafprozesses ist die Erforschung und Feststellung materieller Wahrheit; daher darf der Richter sich bei der Erklärung des Beschuldigten: daß er die That begangen habe, nicht beruhigen; er muß vielmehr die Wahrheit dieser Erklärung prüfen und event. den Beschuldigten trotz des Schuldbekenntnisses freisprechen. Die Verurtheilung eines Unschuldigen hört dadurch nicht auf, eine Rechtsbeugung zu sein, daß sie dem Wunsche desselben entspricht. Hieraus folgt, daß nach der einen Seite, nämlich nach der des Beschuldigten hin, die Passivität des Richters schon durch die Natur der Strafsache begrifflich ausgeschlossen ist. Nach der anderen Seite, der des Anklägers, hin greift zwar ein anderer Gesichtspunkt Platz; allein auch hier macht sich die absolute Natur der Strafsache geltend. Wo nämlich die Ansichten des Gerichts und der Staatsanwaltschaft bei Beurtheilung eines Falles auseinandergehen, da muß die Vermuthung für die Richtigkeit der Ansicht des Gerichts streiten; wäre nun in einem Falle, in welchem die letztere im Vergleich mit der Ansicht der Staatsanwaltschaft die strengere ist, der Richter durch die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden, so würde er unter Umständen Entscheidungen erlassen müssen, welche der wahren Sachlage präsumtiv nicht entsprechen würden. Jedenfalls wäre es mit der Natur der Strafsache völlig unvereinbar, wenn in einem Falle, in welchem der Beschuldigte sowohl nach der Ansicht des Gerichts wie nach der der Staatsanwaltschaft strafbar ist, dennoch die Freisprechung desselben erfolgen müßte, weil das Gericht einerseits das von der Staatsanwaltschaft für anwendbar gehaltene mildere Strafgesetz für unanwendbar erachtete und andererseits an der Anwendung des von ihm selbst für zutreffend gehaltenen strengeren Strafgesetzes aus formellen Gründen gehindert wäre. — Der vorstehend dargelegten Auffassung entspricht es, daß die StPO., in Uebereinstimmung mit den meisten bisherigen Landesgesetzen, für das eigentliche Strafverfahren die aus dem inquisitorischen Prozeß herrührende Bezeichnung „Untersuchung" beibehalten hat.

b. Nach der Bestimmung des Abs. 2 hat der Richter in allen Stadien des Verfahrens seiner Aufgabe: die materielle Wahrheit festzustellen, unabhängig von den Anträgen der Prozeßbetheiligten zu genügen, also erforderlichenfalls über diese Anträge hinauszugehen. Nach der Seite der Vertheidigung hin bedarf dieser Satz keiner näheren Erörterung. In Betreff der Anklage ist zu bemerken: Der Richter ist weder in Ansehung der Beweisführung noch in Ansehung der Entscheidung an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden. Was die Beweisführung betrifft, so hat er den Sachverhalt in jeder ihm geeignet erscheinenden Weise aufzuklären, also event. auch solche Belastungsbeweise zu benützen, welche von der Staatsanwaltschaft nicht in Bezug genommen sind. Es gilt dies sowohl hinsichtlich der Beweismittel wie hinsichtlich der Beweisthatsachen (Indizien); vgl. §§ 220, 243 Abs. 3., RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 135), III. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 158), IV. 2. Juli 86 (Entsch. XIV. 303). Die Entscheidung anlangend, so darf der Richter auch denjenigen Beschuldigten für schuldig erklären und verurtheilen, den die Staatsanwaltschaft freigesprochen wissen will;

Digitized by Google

die analoge Anwendung dieses Satzes auf die Voruntersuchung s. in § 206. Soweit eine Umgestaltung der Strafklage überhaupt statthaft ist (§ 263), darf dieselbe in ganz demselben Umfange, wie auf Antrag, auch ohne einen solchen erfolgen; das Gericht darf z. B. wenn die Anklage auf Diebstahl oder auf Betrug lautet, die That als Raub bezw. als Urkundenfälschung qualifiziren und demgemäß den Beschuldigten strafen bezw. (§ 270) sich für unzuständig erklären (vgl. auch § 204). Diese Befugniß des Gerichts schließt zugleich die entsprechende Verpflichtung ein: RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95), II. 29. März 81 (Entsch. IV. 34). Das Gericht darf ferner in der Art und dem Maße der Strafe über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinausgehen. — Das Gesagte erleidet für die höheren Instanzen insofern eine Modifikation, als ein Urtheil ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, d. h. ohne daß es von dieser durch das zulässige Rechtsmittel angefochten worden, nicht zu Ungunsten des Beschuldigten geändert ꝛc. werden darf (§§ 372, 398 Abs. 2). Das Gleiche gilt von dem Wiederaufnahmeverfahren (§ 413 Abs. 2). — In Betreff des Privatklageverfahrens s. die Noten zu § 424.

c. Der Grundsatz, daß die Thätigkeit des Gerichts von den Anträgen der Prozeßbetheiligten unabhängig ist, gilt, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen aufstellt, auch für diejenigen in der Untersuchung in Frage kommenden Maßregeln, welche zu der Beweisführung und der Entscheidung in keiner unmittelbaren Beziehung stehen. Daher darf z. B. das Gericht auch ohne und selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhaftung des Beschuldigten beschließen. Ein ferneres Beispiel s. in Note 4. b zu Buch 1 Abschn. 2.

d. Die StPO. bezeichnet die selbstständige Thätigkeit des Gerichts durch den Ausdruck „von Amtswegen"; derselbe ist gleichbedeutend mit dem in früheren Landesgesetzen vorkommenden Ausdruck „aus eigener Bewegung" oder „aus eigener Entschließung". Der Gegensatz wird durch die Worte „auf Antrag" ausgedrückt. Vgl. z. B. §§ 4, 125.

5. a. Was die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft in dem auf erhobene Klage stattfindenden Verfahren betrifft, so ist dieselbe, äußerlich betrachtet, die einer Partei, der als Gegenpartei der Beschuldigte gegenübersteht: die Staatsanwaltschaft hat die von ihr erhobene Klage vor dem Richter zu vertreten. Da indeß der letzte Zweck ihrer Thätigkeit überall nur der sein kann, die gerechte Anwendung des Strafgesetzes herbeizuführen, so versteht es sich, daß sie nicht mit der Einseitigkeit einer Partei auf die Verurtheilung des Beschuldigten hinzuwirken, sondern bei ihren Anträgen überall das Recht und dessen Verwirklichung im Auge zu behalten hat. Hiernach hat die Staatsanwaltschaft in den geeigneten Fällen ihre Anträge auch zu Gunsten des Beschuldigten zu stellen, also die Freisprechung desselben, die Außerverfolgsetzung (§ 202) ꝛc. zu beantragen; vgl. § 154. Diese Auffassung der Aufgabe der Staatsanwaltschaft findet ihren schärfsten Ausdruck in der Vorschrift des § 338 Abs. 2, nach welcher die Staatsanwaltschaft befugt ist, auch zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen (vgl. § 405, auch Note 3. b zu § 44). Vgl. noch § 158 Abs. 2 u. Note 5 das.

b. Die Staatsanwaltschaft hat in der Untersuchung das gesammte Interesse des Staates wahrzunehmen; dieser aber ist wesentlich dabei interessirt, daß das Verfahren in rechtsbeständiger Weise vor sich gehe und daß die Aufhebung von Entscheidungen und die Wiederholung von Verhandlungen möglichst vermieden werde. Daher ist die Staatsanwaltschaft berufen, in dieser Richtung alle ihr geeignet scheinenden Anträge zu stellen und durch diese auf die Verfolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken, und zwar nicht blos dann, wenn sie seitens des Gerichts zur Abgabe einer Erklärung veranlaßt wird, sondern überall da, wo sie die Nichtbefolgung einer gesetzlichen Vorschrift wahrnimmt. Wäre z. B. in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige ist (§ 140), der Beschuldigte ohne Vertheidiger geblieben, so würde es Pflicht der Staatsanwaltschaft sein, die Bestellung eines solchen in Antrag zu bringen. — Die Befugniß der Staatsanwalschaft zur Antragstellung erstreckt sich auch auf solche Vorkommnisse im Verfahren, welche zu der erhobenen

Digitized by Google

§. 154.

Die öffentliche Klage kann nach Eröffnung der Unterſuchung nicht zurückgenommen werden.

(I. Entw. § 132; II. Entw. § 135; III. Entw. § 136.)

öffentlichen Klage in keiner unmittelbaren Beziehung ſtehen; es kann z. B. die Staatsanwaltſchaft, wenn in einer Verhandlung eine Störung der Ordnung erfolgt, die Anwendung der bezüglichen Beſtimmungen (GVG. §§ 178 ff.) beantragen. — Auf jeden Antrag der Staatsanwaltſchaft hat das Gericht eine ausdrückliche Entſcheidung zu treffen. Vgl. noch § 33 Note 2. b.

c. Vgl. § 122 Note 8.

6. Ob man auf die Staatsanwaltſchaft und den (von ihr) Beſchuldigten den Ausdruck „Parteien" anwenden will, iſt eine untergeordnete Frage. In dem Kommentar wird ſtatt „die Parteien" geſagt: „die Prozeßbetheiligten", und zwar weſentlich deshalb, weil die StPO. ſelbſt den erſteren Ausdruck auf das Verfahren bei erhobener öffentlicher Klage (in Betreff der Privatklage ſ. § 420 Abſ. 2) nicht angewendet hat; vgl. noch GVG. § 178 u. Note 4. a daſ. — Der Ausdruck „die Prozeßbetheiligten" umfaßt auf der Seite der Anklage: die Staatsanwaltſchaft, die in § 464 gedachten Verwaltungsbehörden, den Privatkläger und den Nebenkläger; auf der Gegenſeite: den Beſchuldigten und in gewiſſen Fällen (vgl. z. B. § 340) diejenigen Perſonen, welche in ſeinem Intereſſe ſelbſtſtändig zu handeln befugt ſind, ſowie ferner die oben Note 14 zu Abſchn. 1 gedachten Perſonen. Vgl. noch die ſingulären Beſtimmungen in § 401 Abſ. 2 u. in § 433 Abſ. 2.

Zu § 154.

1. Die StPO. hat die Konſequenzen des Anklageprinzips nicht ſoweit gezogen, als es von manchen Seiten gefordert wird: ſie geſtattet die Zurücknahme der öffentlichen Klage nach erfolgter Eröffnung der Unterſuchung nicht mehr. Die Mot. S. 164 ſagen hierüber: Hat die Staatsanwaltſchaft „einmal das Richteramt mit einer Klage befaßt, ſo entſpricht es ebenſoſehr dem Weſen einer Strafſache als der Würde des ſtrafrichterlichen Amtes, daß der Fortgang der Sache dann nicht mehr dem einſeitigen Ermeſſen der Staatsanwaltſchaft unterſtellt bleiben darf, die Klage vielmehr durch richterliche Entſcheidung ihre Erledigung finden muß." Nach dem Geſetz hört übrigens die Befugniß der Staatsanwaltſchaft zur Zurücknahme der erhobenen Klage nicht ſchon mit dem Zeitpunkt der „Befaſſung" des Richteramts, ſondern erſt dann auf, wenn eine die Unterſuchung (ſei es die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren) eröffnende Entſcheidung (§§ 182, 200, 201) ergangen iſt, und insbeſ. iſt die Zurücknahme noch während der in § 178 Abſ. 2, § 199, § 200 bezeichneten Erörterungen ſtatthaft. Gl. A. Keller S. 178, Stenglein Note 1, Bennecke S. 469, v. Kries S. 510, Iſenbart Note 8; theilw. a. M. John II. S. 83 ff. — Vgl. Note 6. b zu §§ 16—18.

2. In dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, den Beſchuldigten freizuſprechen oder außer Verfolgung zu ſetzen, iſt eine Zurücknahme der öffentlichen Klage im Sinne des § 154 nicht enthalten; vgl. § 153 Note 5. a. — Ebenſowenig handelt es ſich um eine Zurücknahme der öffentlichen Klage, wenn bei einem Antragsdelikt in Folge der geſchehenen Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung von der Staatsanwaltſchaft die Einſtellung des Verfahrens beantragt wird (§ 259 Abſ. 2).

3. Eine Ausnahme von dem Grundſatz des § 154 enthält § 451.

4. In Betreff der Zurücknahme der Privatklage und der Nebenklage ſ. §§ 431, 442, 444.

Digitized by Google

§. 155.

Im Sinne dieses Gesetzes ist:

Angeschuldigter der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist,

Angeklagter der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zweiter Abschnitt.

Vorbereitung der öffentlichen Klage.

Zu § 155.

1. Die hier gegebenen Begriffsbestimmungen beruhen auf den Beschlüssen der RTK., sie kommen bei der Auslegung einer Reihe von Vorschriften der StPO., namentlich des 1. Buches, in Betracht; vgl. z. B. § 81 Note 2, § 112 Note 2. — Sie enthalten gegenüber einzelnen Landesgesetzen, welche nach dem Vorbilde des Code d'instr. crim. zwischen den verschiedenen Ordnungen erkennender Gerichte unterschieden und nur den vor das Schwurgericht verwiesenen als „Angeklagten" bezeichneten, insofern eine Neuerung, als sie sich nur auf die Unterscheidung der verschiedenen Stadien des Verfahrens gründen, ohne Rücksicht darauf, welches Gericht im Hauptverfahren zuständig ist.

2. Der Begriff des Beschuldigten schließt den des Angeschuldigten, der letztere wiederum den des Angeklagten ein; in Zeile 4 erscheinen daher die Worte „Beschuldigte oder" überflüssig. — Der Versuch, den Begriff des Beschuldigten erschöpfend zu bestimmen, ist in der RTK. zwar gemacht worden, indeß nicht geglückt (Prot. S. 120). Der Ausdruck „Beschuldigter" wird an den verschiedenen Stellen der StPO. bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne gebraucht; im weitesten Sinne umfaßt er jeden einer strafbaren Handlung Verdächtigen, gegen welchen irgend eine Art obrigkeitlichen Einschreitens stattfindet oder auch nur in Antrag gebracht wird; vgl. z. B. §§ 97, 99, 102, 172.

Zum Zweiten bis Sechsten Abschnitt.

1. Die StPO. hat den Organismus des Strafverfahrens im Ganzen ebenso gestaltet, wie er in dem größten Theile Deutschlands schon früher gestaltet war, und insbes. gilt dies von demjenigen Abschnitt des Verfahrens, über welchen in der Theorie die Ansichten am weitesten auseinandergehen: von der Voruntersuchung. In der RTK. sind verschiedene auf eine Neugestaltung des Vorverfahrens abzielende Anträge gestellt worden, die indeß von ganz entgegengesetzten Anschauungen ausgingen und zu fundamentalen Aenderungen des Systems nicht geführt haben, wenn schon im Einzelnen manches von dem bisherigen Rechtszustande Abweichende in das Gesetz aufgenommen worden ist. Vgl. Prot. S. 227—245. Ber. S. 37, 45.

Den Abschnitten 2—6 sind folgende allgemeine Bemerkungen über den Organismus des Verfahrens und die auf ihn bezügliche Terminologie der StPO. vorauszuschicken.

2. Die StPO. unterscheidet zwischen der Vorbereitung der öffentlichen Klage (im Kommentar „Vorbereitungsverfahren" genannt), der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren. Durch den letzteren Ausdruck wird nicht lediglich die Hauptverhandlung, sondern das ganze Prozeßstadium bezeichnet, in welchem die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist und welches mit dem in § 201 bezeichneten Beschluße beginnt. Die StPO. stellt nun einerseits das Hauptverfahren in Gegensatz zu dem „Vorverfahren" und faßt unter dem

Digitized by Google

letzteren Ausdruck das Vorbereitungsverfahren und die Voruntersuchung zusammen (vgl. noch § 150 Note 2. a). Andererseits aber stellt sie das Vorbereitungsverfahren in Gegensatz zu der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren und faßt die beiden letzteren Prozeßstadien unter dem Namen der „Untersuchung“ (vgl. § 153 Note 4. a) zusammen. Der erstgedachte Gegensatz beruht auf der inneren Verschiedenheit der beiden im Strafverfahren vorkommenden Thätigkeiten der Behörden: dem Nachforschen nach strafbaren Handlungen und dem Sammeln der Beweise einerseits und dem Verhandeln und Entscheiden über eine Anschuldigung andererseits, bei welcher letzteren Thätigkeit die gesammelten Beweise dem Gericht im Zusammenhange vorgeführt werden. Dagegen ist der zweitgedachte Gegensatz positivrechtlicher Natur; vgl. Note 6.

3. a. Die „Erhebung der Klage“ und die „Eröffnung der Untersuchung“ sind korrespondirende Begriffe: die Klage ist das nothwendige Fundament der Untersuchung; die vor ihrer Erhebung etwa stattfindenden gerichtlichen Handlungen (§§ 160, 163, 164) stellen noch nicht eine Untersuchung im Sinne des Gesetzes dar. — Die Erhebung der Klage geschieht regelmäßig entweder durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch die, die Eröffnung des Hauptverfahrens bezweckende Einreichung einer Anklageschrift (§ 168); in Betreff der Abweichungen vgl. Note 2 daf. In dem Antrage auf Voruntersuchung ist stets die Erhebung der Klage enthalten, in der Einreichung der Anklageschrift dagegen nur dann, wenn nicht eine Voruntersuchung vorausgegangen ist (§ 197); anderenfalls hat, da die Klage bereits erhoben war, die Einreichung der Anklageschrift nur die Bedeutung einer ein neues Prozeßstadium einleitenden Prozeßhandlung (§ 196). — Dem entsprechend ist unter der „Eröffnung der Untersuchung“ nach Verschiedenheit der Fälle die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. In der Eröffnung der Voruntersuchung ist nothwendig die Eröffnung der Untersuchung enthalten; dagegen stellt die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) eine Eröffnung der Untersuchung nur dar, falls eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen ist (§ 197); anderenfalls hat die Eröffnung des Hauptverfahrens nur die Bedeutung einer ein neues Prozeßstadium einleitenden Zwischenentscheidung.

b. Insoweit nach Vorstehendem in der Einreichung einer Anklageschrift die Erhebung der Klage enthalten ist, spricht die StPO. (vgl. z. B. §§ 197, 464) auch von der „Erhebung der Anklage“; dagegen hat sie für die durch den Antrag auf Voruntersuchung erfolgende Erhebung der Klage einen besonderen technischen Ausdruck (etwa: Erhebung der Anschuldigung) nicht aufgenommen (§ 177). Vgl. noch § 155.

c. Inwiefern der Staatsanwaltschaft zwischen der einen oder der anderen Art der Erhebung der Klage die Wahl zustehe, darüber s. § 176 u. Note 1. a daf. Das Gericht kann von der Wahl der Staatsanwaltschaft unter Umständen insofern abweichen, als es statt des Hauptverfahrens die Voruntersuchung eröffnen kann (§ 176 Nr. 2, §§ 199, 200). Dagegen steht es ihm nicht zu, auf Grund eines Antrages auf Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen.

4. Zum Begriffe der „Erhebung der Klage“ gehört die Anschuldigung einer bestimmten Person (§§ 177, 198; vgl. § 153); eine Voruntersuchung ohne Beschuldigten (vgl. z. B. württemb. StPO. Art. 73) kennt die StPO. nicht; vgl. unten Note 2 zu Abschn. 2. Ein von dem vorstehenden Grundsatze abweichendes Verfahren s. in §§ 477—479.

5. Die Erhebung der Klage zieht die Eröffnung der Untersuchung nicht nothwendig nach sich; vielmehr ist das Gericht zur Prüfung der Klage und zur Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens berufen, und es darf den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung geeignetenfalls zurückweisen (§§ 178, 199—203). Das Institut der s. g. unmittelbaren Ladung des Beschuldigten vor das erkennende Gericht hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden. Die Gründe, aus denen eine Zurückweisung stattfinden darf, sind übrigens verschieden, je nachdem es sich um die Eröffnung der Voruntersuchung oder um die des Hauptverfahrens handelt (§§ 178, 201). — Vgl. noch §§ 211, 265, 448.

Digitized by Google

6. Durch die erfolgte Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) wird das Gericht mit der Sache dergestalt selbstständig befaßt, daß der Staatsanwaltschaft die einseitige Verfügung über die Strafverfolgung nicht weiter zusteht; die öffentliche Klage kann von ihr nicht mehr zurückgenommen werden (§ 154). Demzufolge kann nach Abschluß der Voruntersuchung das Gericht selbst dann die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, wenn die Staatsanwaltschaft die Außerverfolgsetzung des Beschuldigten beantragt (§§ 196, 206). Vgl. auch § 153 Abs. 2 u. Note 4 das.

7. Das Vorbereitungsverfahren ist niemals ein nothwendiger Bestandtheil des Strafverfahrens in dem Sinne, daß ohne dasselbe die Erhebung der öffentlichen Klage nicht stattfinden könnte (vgl. die Noten zu § 158). Dagegen ist die Voruntersuchung in den reichsgerichtlichen und in den schwurgerichtlichen Strafsachen (vgl. § 1 Note 2. b) in dem Sinne nothwendig, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht stattfinden kann, ohne daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist (§ 176 Abs. 1). In gewissen Fällen ist die Voruntersuchung unzulässig (§ 176 Abs. 3). Hiernach ist nur in einem Bruchtheil aller Strafsachen der Verlauf des Verfahrens der: daß zunächst ein Vorbereitungsverfahren, sodann die Voruntersuchung und demnächst das Hauptverfahren stattfindet; in vielen Fällen wird die Voruntersuchung, in anderen das Vorbereitungsverfahren fehlen; unter Umständen kann das Hauptverfahren stattfinden, ohne daß irgend ein Vorverfahren vorausgegangen ist (vgl. §§ 211, 265).

8. Erledigt wird eine bei der Staatsanwaltschaft anhängig gewordene Strafsache, abgesehen von dem Falle sofortiger Weglegung der Anzeige ꝛc. (§ 158 Note 3. a), entweder dadurch, daß die Staatsanwaltschaft das Verfahren ohne Erhebung der öffentlichen Klage einstellt (§ 169) oder das Oberlandesgericht bezw. das Reichsgericht den Antrag des Verletzten auf Erhebung der öffentlichen Klage verwirft (§ 172), oder durch Zurückweisung des Antrages auf Voruntersuchung seitens des Gerichts (§ 178) oder durch Wiederaufhebung der die Voruntersuchung eröffnenden Verfügung (§ 179 Note 6), oder dadurch, daß nach geführter Voruntersuchung oder auf eine unmittelbar erhobene Anklage (§ 197) von dem Gericht die Nichteröffnung des Hauptverfahrens oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens beschlossen wird (§§ 202, 203), endlich nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens durch das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil des erkennenden Gerichts (§ 259). Inwiefern noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Erledigung der Sache ohne Hauptverhandlung und also ohne Urtheil eintreten könne, darüber s. die Noten z. Abschn. 5.

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Die Ueberschrift des Abschnitts bezeichnet nur sehr unvollständig den Inhalt desselben: der Abschn. handelt erstens von der Anzeige und der Erforschung strafbarer Handlungen (§§ 156—167) und zweitens von der Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§§ 168—175). Als eine „Vorbereitung" der letzteren läßt sich die Erforschung einer Strafthat nur unter der Voraussetzung bezeichnen, daß demnächst die Erhebung der Klage wirklich erfolgt; dagegen paßt der gewählte Ausdruck auf die Fälle nicht, in denen die Verfolgung eingestellt wird (§ 169). Es wäre daher richtiger gewesen, den Abschn. mit den Worten: „Ermittelungsverfahren und Erhebung der öffentlichen Klage" zu überschreiben. In dem Kommentar ist, um mit der Terminologie des Gesetzes möglichst in Uebereinstimmung zu bleiben, überall statt des korrekteren Ausdrucks „Ermittelungsverfahren" der Ausdruck „Vorbereitungsverfahren" gebraucht worden.

2. Ueber die Bedeutung des Vorbereitungsverfahrens und über die ein solches bedingenden Momente ist folgendes zu bemerken: Nicht jede Anzeige (Denunziation) und nicht jeder auf sonstige Weise angeregte Verdacht einer strafbaren Handlung kann ohne Weiteres Anlaß zur Einleitung einer Untersuchung bieten; die Anzeigen sind häufig falsche, der Verdacht ist oftmals ein grundloser. Es bedarf also, bevor die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhebt, zuvörderst

Digitized by Google

einer Prüfung und, wenigſtens der Regel nach, einer vorläufigen, ſummariſchen Erforſchung des Sachverhalts. Es liegt auch, ſo ſagen die Mot. S. 161, „einer der weſentlichſten Vortheile, welchen die Einrichtung der Staatsanwaltſchaft bietet, gerade in der Möglichkeit, ohne gerichtliches Verfahren die Grundloſigkeit einer Denunziation oder eines angeregten Verdachts zu erkennen und alſo ergebnißloſe Unterſuchungen zu vermeiden.“ Ein zweites Moment iſt das: daß in vielen Fällen, und zwar auch in ſolchen, in denen das Vorhandenſein einer ſtrafbaren Handlung von vornherein nicht zu bezweifeln, auch der Thäter nicht unbekannt iſt, das erſte Einſchreiten (der erſte Angriff) ſogleich, alſo bevor noch die Erhebung der Klage und die Formulierung der Anſchuldigung (§ 177) möglich iſt, ſtattfinden muß. Für die StPO. kommt weiter hinzu, daß dieſelbe eine Voruntersuchung ohne beſtimmten Beſchuldigten nicht kennt, (§ 177) und daß daher alles erforderliche (vgl. insbeſ. § 158 Abſ. 2) im Wege des Vorbereitungsverfahren geſchehen muß, ſo lange noch kein Verdächtiger vorhanden oder doch kein genügender Anhalt gegeben iſt, von mehreren Verdächtigen (von denen nach der Lage des Falles nur einer oder einige die Schuldigen ſein können) den einen oder den anderen für vorzugsweiſe belaſtet anzuſehen und demzufolge gegen ihn die öffentliche Klage zu erheben. Endlich bildet in den Fällen, in denen die StPO. die Voruntersuchung ausſchließt (§ 176 Abſ. 3), das Vorbereitungsverfahren auch den einzigen Weg zur Sammlung des für die Hauptverhandlung erforderlichen Beweismaterials. Vgl. v. Kries in StRZ. V. S. 4 u. IX. S. 45, Kronecker ebenda VII. S. 409. — Nach den vorſtehend bezeichneten Momenten wird ſich im einzelnen Falle der Inhalt und der Umfang des Vorbereitungsverfahrens beſtimmen.

3. Die im Vorbereitungsverfahren thätigen Behörden ſind die Staatsanwaltſchaft, die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes und die Amtsrichter. Das Verhältniß derſelben zu einander iſt folgendes.

a. Entſprechend ſeinem hauptſächlichſten Zwecke: für die Entſchließung über die Erhebung der öffentlichen Klage die Grundlage zu ſchaffen, konzentrirt ſich das Verfahren völlig in der Hand der Staatsanwaltſchaft; dieſe iſt die Trägerin und Leiterin des Verfahrens, ſo daß man daſſelbe ſehr wohl mit dem bisweilen vorkommenden Ausdrucke „ſtaatsanwaltſchaftliches Vorverfahren“ bezeichnen kann. Die Staatsanwaltſchaft (vgl. § 152 Note 2. a) erforſcht die ſtrafbaren Handlungen (§ 158); die hierbei nothwendigen Ermittelungen nimmt ſie entweder ſelbſt vor (§ 159), oder ſie ſetzt die übrigen Organe des Verfahrens zu dieſem Behufe in Bewegung (§§ 159, 160). Selbſt da, wo dieſe ohne eine ſeitens der Staatsanwaltſchaft gegebene Veranlaſſung vorläufig einſchreiten (§§ 161, 163, 157), gebührt die weitere Entſchließung überall der Staatsanwaltſchaft (§ 161 Abſ. 2, § 165). Die letztere beſtimmt die Ausdehnung und den Abſchluß des Verfahrens (§§ 168, 169).

b. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes handeln entweder auf Veranlaſſung der Staatsanwaltſchaft (§ 159) oder ſchreiten aus eigener Entſchließung ein (§ 161). Das Nähere ſiehe in den Noten zu dieſen §§. Vgl. auch GVG. § 153 und die Noten daſ.

c. α. Die Mitwirkung der Gerichte im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164, 157, 98, 105, 125 ff.), ſofern eine ſolche überhaupt ſtattfindet, beſteht nur in der Vornahme einzelner Unterſuchungshandlungen, deren Art und Zahl in den verſchiedenen Fällen eine ſehr verſchiedene ſein kann. Ein zuſammenhängendes richterliches Verfahren ſtellen dieſe Handlungen, ſelbſt wenn ſie ſämmtlich von demſelben Amtsgericht (vgl. § 160) vorgenommen werden, nicht dar; grundſätzlich kann davon, daß das Vorbereitungsverfahren als ein Ganzes bei einem beſtimmten Amtsgericht anhängig wäre, nicht die Rede ſein, ein Satz, der nur durch die Beſtimmungen des § 164 und durch die der §§ 125, 126 einigermaßen modifizirt iſt. — Die gerichtlichen Unterſuchungshandlungen werden regelmäßig auf Antrag der Staatsanwaltſchaft (§ 160), ausnahmsweiſe von Amtswegen (§§ 163, 157), vor-

Digitized by Google

§. 156.

Anzeigen strafbarer Handlungen oder Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die mündliche Anzeige ist zu beurkunden.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muß der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

(I. Entw. § 133; II. Entw. § 136; III. Entw. § 137.)

---

genommen; auch kann eine Erweiterung der gerichtlichen Thätigkeit auf Antrag des Beschuldigten (§ 164) eintreten. Das Nähere s. in den Noten zu diesen §§, insbes. zu § 160.

β. Die gesammte richterliche Thätigkeit im Vorbereitungsverfahren steht allein dem Amtsrichter zu. Die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, den Untersuchungsrichter (GVG. § 60) anzugehen, und zwar selbst dann nicht, wenn es gewiß ist, daß demnächst die Voruntersuchung folgen werde; in dieser Ausschließung des Untersuchungsrichters dürfte ein, unter Umständen fühlbarer Mangel enthalten sein, da es von wesentlichem Nutzen sein kann, wenn die richterliche Thätigkeit während des Vorverfahrens von Anfang an von demselben Beamten ausgeübt wird. Vgl. übrigens § 171 Abs. 3 sowie § 189. — Die Strafkammer entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen des Amtsrichters; irgendwelche erstinstanzliche Thätigkeit steht ihr im Vorbereitungsverfahren nicht zu.

Zu § 156.

Zu Abs. 1.

1. Abs. 1 gilt für diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen es zur Strafverfolgung eines Antrages im Sinne des StGB. § 61 nicht bedarf. Da es bei derartigen Handlungen überhaupt nicht darauf ankommt, ob die Verfolgung von Jemandem gewollt wird oder nicht, dieselbe vielmehr stets von Staatswegen stattfindet (vgl. § 152 Abs. 2), so besteht bei ihnen hinsichtlich der Pflicht der Behörden zum Einschreiten (vgl. dagegen §§ 169, 170) zwischen einer bloßen „Anzeige" und einem „Antrage" kein sachlicher Unterschied; die Anzeige wie der Antrag stellt hier nichts weiter als die Kenntnißquelle dar, aus welcher die Behörden den Anlaß zu ihrem Einschreiten von Amtswegen entnehmen. Daher kann sowohl die Anzeige wie der Antrag von Jedermann angebracht werden.

2. Der legislative Inhalt des Abs. 1 ist wesentlich der: daß alle deutschen Behörden und Beamten der in Abs. 1 bezeichneten Kategorien, ohne Rücksicht auf ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit für den vorliegenden Fall, verpflichtet sind, schriftliche und mündliche Anzeigen und Anträge entgegenzunehmen und sie der zuständigen Stelle zu übermitteln.

3. Gleich der mündlichen Anzeige muß selbstverständlich auch der mündliche Antrag auf Strafverfolgung beurkundet werden, da in einem solchen stets zugleich eine Anzeige enthalten ist. Bei beiden genügt übrigens eine bloße Registratur; vgl. Note 4, 6.

Zu Abs. 2.

4. Die die Antragsdelikte betreffende Bestimmung des Abs. 2 beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 887 ff., Bericht S. 36 ff.). Die in der Praxis häufig vorhandenen Zweifel darüber, ob in einer vor einem Polizeibeamten ꝛc. mündlich abgegebenen Erklärung ein Antrag auf Strafverfolgung (StGB. § 61) enthalten sei, haben Veranlassung gegeben, für die Antragstellung eine besondere Form vorzuschreiben. Danach kann die mündliche Anbringung des Antrages nur bei einem Gericht oder bei einer Staatsanwaltschaft erfolgen; bei anderen Behörden und Beamten kann der Antrag nur schriftlich

Digitized by Google

angebracht werden; dies gilt auch von denjenigen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, welche Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind: RGer. II. 23. Nov. 80 (Entsch. III. 55, Rspr. II. 556). Diese Formvorschriften sind indeß nur für die Anbringung des Antrages gegeben, nicht aber auf die Zurücknahme eines solchen zu beziehen: RGer. II. 26. Jan. 83 (Entsch. VIII. 79, Rspr. V. 62). — Uebrigens giebt die Bestimmung des Abs. 2 mehrfachen Zweifeln Raum; in Betreff der in den Einzelheiten mannigfach auseinandergehenden Ansichten der Schriftsteller wird hier auf Voitus Kontr. I. S. 214 ff. verwiesen.

5. a. Der Antrag kann bei „einem Gericht" angebracht werden, also nicht blos bei den Amtsgerichten, sondern bei jedem Gericht (vgl. Note 8), so z. B. auch bei einem Militairgericht: RGer. II. 20. Sept. 87 (Rspr. IX. 446); a. M. OLGer. Celle 16. Juni 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 147). Diese Abweichung von Abs. 1 ist besonders deshalb wichtig, weil sich in einem schon schwebenden Verfahren das Erforderniß der Antragstellung nachträglich herausstellen kann; alsdann kann die letztere bei dem mit der Sache befaßten Gericht erfolgen (vgl. Note 7. b zu Buch 2 Abschn. 1). Von diesem Falle abgesehen, sind aber nur die Amtsgerichte, nicht auch die übrigen Gerichte, für verpflichtet zu erachten, mündliche Anträge entgegenzunehmen und zu beurkunden; wäre letzteres gleichwohl seitens eines hierzu nicht verpflichteten Gerichts geschehen, so würde die Antragstellung allerdings rechtlich wirksam sein.

b. Eine beleidigte Staatsanwaltschaft bezw. ein beleidigter Staatsanwalt kann den Antrag wirksam auch bei sich selbst anbringen, insbes. auch in den eigenen Akten schriftlich niederlegen: RGer. I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264, Rspr. III. 407). Vgl. Note 4 zu Buch 1 Abschn. 3.

6. Im Gegensatz zu Abs. 1 schreibt Abs. 2 die Aufnahme eines Protokolles vor. Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Antragsteller seine Erklärung nothwendig unterzeichnen müsse; denn die StPO. enthält eine allgemeine Vorschrift, nach welcher jedes eine Erklärung beurkundende Protokoll der Unterzeichnung durch die erklärende Person bedürfte, nicht; sie hat vielmehr nur für gewisse Protokolle (§§ 186, 166; vgl. dagegen §§ 271—273) eine solche Unterzeichnung vorgeschrieben. Gl. A. RGer. I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 125, Rspr. II. 128), vgl. oben Note 10. c zu Buch 1. — Bezüglich der staatsanwaltlichen Protokolle hat RGer. III. 30. April 85 (Entsch. XII. 172, Rspr. VII. 259) ferner sowohl die Anwendung der direkten Redeform in der Niederschrift der Erklärung wie auch die Vorlesung der Niederschrift für unwesentlich erklärt und ausgesprochen, daß zwischen der in Abs. 1 vorgeschriebenen Beurkundung und der in Abs. 2 erforderten Anbringung zu Protokoll „kein formaler Unterschied von normativer gesetzlicher Bedeutung" bestehe.

7. Der bei einem Gericht mündlich angebrachte Antrag kann von einem Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen werden, ohne daß es der Mitwirkung eines Richters bedarf; vgl. Note 10. b zu Buch 1. Es bedarf auch nicht nothwendig der Aufnahme eines besonderen Protokolles; der Antrag kann wirksam auch in jedes Sitzungs- oder Terminsprotokoll aufgenommen werden; vgl. Note 5. a. — Ein bei der Staatsanwaltschaft mündlich angebrachter Antrag darf nur von einem Mitgliede dieser Behörde, nicht von einem Bureaubeamten (Sekretair 2c.) derselben zu Protokoll genommen werden, da die StPO. derartige staatsanwaltschaftliche Bureaubeamte, welche zur Aufnahme von Protokollen berufen wären, nicht kennt; gl. A. Johm II. S. 309, Isenbart Note 11; a. M. Glaser II. S. 330 und die das. Citt. Vgl. übrigens Note 10. a.

8. Die Rechtzeitigkeit eines bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde angebrachten Antrages ist, ohne Rücksicht auf die örtliche und sachliche Zuständigkeit für den vorliegenden Fall, nach dem Zeitpunkt der Anbringung des Antrages, nicht nach demjenigen Zeitpunkt zu beurtheilen, zu welchem das den Antrag enthaltende Schriftstück oder Protokoll bei der zuständigen Behörde eingeht.

Digitized by Google

9. Die Worte: „bei einer anderen Behörde" sind nur auf die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes zu beziehen; für sonstige Behörden besteht eine Verpflichtung, Strafanträge aufzunehmen, nicht. — Wird ein Antrag auf Strafverfolgung bei einer sonstigen Behörde (z. B. im Falle der Amtsbeleidigung bei der dem beleidigten Beamten vorgesetzten Dienstbehörde) angebracht und von dieser der Staatsanwaltschaft ꝛc. übersandt, so ist zwar die Antragstellung an sich nicht unwirksam, da es darauf nicht ankommen kann, ob der Antrag direkt oder durch Vermittelung einer anderen Behörde an die Staatsanwaltschaft gelangt; allein die Rechtzeitigkeit des Antrages ist nur nach demjenigen Zeitpunkt zu beurtheilen, zu welchem der Antrag bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde eingeht. Vgl. RGer. I. 30. Jan. 88 (Rspr. X. 90), betr. die Antragstellung bei einem Schiedsmann.

10. a. — „schriftlich angebracht" — Es wird ein Schriftstück erfordert, welches von dem Antragsteller unterzeichnet ist: RGer. II. 29. März 81 (Entsch. III. 442, Rspr. III. 172). Bei schreibensunkundigen Personen genügt die Unterzeichnung mit Handzeichen (Kreuzen ꝛc.), auch wenn diese nicht beglaubigt sind: RGer. II. 6. Mai 81 (Rspr. III. 281), II. 3. Febr. 88 (Rspr. X. 92); vgl. oben Note 9. a zu Buch 1. — Ein zu Protokoll angebrachter Antrag ist, falls er vom Antragsteller unterzeichnet ist, zugleich als ein schriftlicher anzusehen; hierüber s. Note 9. b zu Buch 1 u. die dort cit. Urth. des RGer. — In Betreff der Anbringung des Antrages durch Telegramm s. ebenda Note 9. c.

b. Der schriftliche Antrag ist auch dann wirksam, wenn der darunter befindliche Name des Antragsberechtigten nicht von diesem selbst, sondern in dessen (wenn auch nur mündlichem) Auftrage von einem Anderen geschrieben ist: RGer. II. 10. Dez. 80 (Rspr. II. 625), II. 24. Febr. 82 (Entsch. VI. 69); ebenso, wenn die unter dem Antrage befindlichen Handzeichen (Kreuze ꝛc.) von einem beauftragten Anderen herrühren: RGer. II. 3. Febr. 88 (Rspr. X. 92); ferner, wenn der — z. B. bei einer anderen Behörde gestellte — Antrag nur in Abschrift an die zuständige Behörde gelangt: RGer. III. 3. Juli 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 337). Vgl. oben Note 9. a zu Buch 1.

11. Wird der Antrag von Jemand gestellt, der als Bevollmächtigter des Antragsberechtigten auftritt, so erstreckt sich das Erforderniß der Schriftlichkeit nicht auf die Vollmacht; diese ist vielmehr auch dann wirksam, wenn sie nur mündlich ertheilt ist: RGer. II. 21. März 81 (Entsch. III. 425, Rspr. III. 156), IV. 22. Febr. 89 (Entsch. XIX. 7). — Ueber die von § 156 nicht berührte Frage: ob überhaupt die Antragsberechtigung durch einen Bevollmächtigten, insbes. auch durch einen Generalbevollmächtigten, ausgeübt werden könne, vgl. RGer. II. 20. April 80 (Entsch. I. 387, Rspr. I. 620), III. 1. Mai 80 (Entsch. II. 145, Rspr. I. 707), II. 7. Dez. 81 (Rspr. III. 770), IV. 14. Nov. 84 (Rspr. VI. 734), III. 13. Dez. 86 (Entsch. XV. 144), IV. 22. Febr. 89 (Entsch. XIX. 7), Oppenhoff S. 185, Olshausen S. 288, John II. S. 305.

12. Inhaltlich ist der Strafantrag nicht an eine bestimmte Formel gebunden; es genügt jede Erklärung, welche den Willen des Antragsberechtigten, daß die Strafverfolgung stattfinden soll, unzweideutig erkennen läßt; daher kann z. B., wenn der Antragsberechtigte als Nebenkläger auftritt, in der Anschlußerklärung die Antragstellung gefunden werden: RGer. III. 29. Okt. 88 (Rspr. X. 606).

13. Für die bei gewissen Delikten (StGB. §§ 99, 101, 197) erforderliche Ermächtigung zur Strafverfolgung gilt die Vorschrift des § 156 Abs. 2 nicht: RGer. II. 25. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 382).

Zu Abs. 1. 2.

14. Die StPO. trifft keine Bestimmung darüber, ob öffentliche Behörden oder Beamte, welche nicht zu den in § 161 bezeichneten gehören, verpflichtet seien, über die zu ihrer amtlichen Kenntniß gelangenden strafbaren Handlungen der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen. Eine solche Anzeigepflicht liegt außerhalb des Prozeßrechts und ist, soweit nicht besondere

Digitized by Google

§. 157.

Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes geſtorben iſt, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, ſo ſind die Polizei- und Gemeindebehörden zur ſofortigen Anzeige an die Staatsanwaltſchaft oder an den Amtsrichter verpflichtet.

Die Beerdigung darf nur auf Grund einer ſchriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltſchaft oder des Amtsrichters erfolgen.

(I. Entw. § 135; II. Entw. § 137; III. Entw. § 138.)

---

reichsrechtliche Beſtimmungen (vgl. z. B. § 21 des Wechſelſtempelſteuer-Geſ. v. 10. Juni 1869) beſtehen, landesrechtlich zu regeln. Auch kann landesrechtlich angeordnet werden, daß gewiſſe Vorkommniſſe (z. B. Brände, Eiſenbahnunfälle ꝛc.) der Staatsanwaltſchaft ſtets, alſo auch dann angezeigt werden müſſen, wenn nach der Anſicht der betr. Behörde der Verdacht einer ſtrafbaren Handlung überhaupt nicht vorliegt. Vgl. z. B. preuß. Ausf.-Geſ. zur Konk.-O. v. 6. März 1879 § 12 (GS. S. 109).

Zu § 157.

1. a. Der § verpflichtet die Polizei- und Gemeindebehörden über gewiſſe Todesfälle der Staatsanwaltſchaft oder dem Amtsrichter eine *Anzeige* zu erſtatten, gleichviel ob der Verdacht einer ſtrafbaren Handlung nach der Anſicht der betr. Behörde vorliegt oder nicht. Die Beſtimmung iſt *kriminalpolizeilicher* Natur. Sie beruht, wie die Mot. S. 164 ſagen, „auf der Erwägung, daß die Entſcheidung darüber, ob es in einem Falle der vorgedachten Art einer gerichtlichen Thatbeſtandserhebung oder der näheren Ermittelung der Todesart bedürfe, den einzelnen Polizei- oder Gemeindebehörden nicht wohl überlaſſen werden kann, zumal namentlich in Dörfern das Amt des Gemeindevorſtandes ſich öfter in den Händen von Perſonen befindet, deren Bildungsgrad keine genügende Gewähr für eine ſachgemäße Beurtheilung der Frage, ob der Verdacht einer ſtrafbaren Handlung begründet ſei, darbietet. Jene Entſcheidung muß vielmehr in allen Fällen einer Juſtizbehörde vorbehalten bleiben."

b. Die zur Anzeige verpflichtete Behörde hat auch die fernere Pflicht, den Leichnam bis auf Weiteres *ſicherzuſtellen* und dafür zu ſorgen, daß mit ihm keine Veränderungen vorgenommen werden.

2. a. Die Anzeige muß ſchon dann erſtattet werden, wenn „*Anhaltspunkte*" dafür vorhanden ſind, daß Jemand eines *nicht natürlichen* Todes geſtorben ſei, alſo insbeſ. auch in dem Falle, wenn muthmaßlich ein Selbſtmord vorliegt.

b. — „wird der Leichnam eines *Unbekannten* gefunden". — Hierunter wird auch der Fall zu ſubſumiren ſein, wenn der Tod eines Menſchen zwar unter den Augen anderer Perſonen erfolgt, aber keine von dieſen den Verſtorbenen kennt. So: Voitus S. 204, Iſenbart Note 22; a. M. Glaſer I. S. 715, John II. S. 319, Stenglein Note 2, Bennecke S. 447, Note 19.

3. Da die Verfolgung derjenigen ſtrafbaren Handlungen, deren Vorhandenſein in den Fällen des § 157 in Frage kommen kann, niemals dem Amtsanwalt zuſteht (vgl. GVG. § 143 Abſ. 2), ſo iſt unter der *Staatsanwaltſchaft*, an welche die Anzeige zu erſtatten iſt, nur die Staatsanwaltſchaft des *Landgerichts* (vgl. übrigens GVG. § 142 Note 1. b) zu verſtehen. Geht dem Amtsanwalt eine Anzeige zu, ſo hat er dieſelbe ſofort an den Staatsanwalt, falls aber dieſer an einem anderen Orte ſeinen Sitz hat, an den Amtsrichter abzugeben; vgl. GVG. § 143 Note 5.

4. *Die Anzeige iſt an die Staatsanwaltſchaft oder an den Amtsrichter* des Bezirks, in welchem ſich der Leichnam befindet, zu erſtatten, je nachdem die eine oder die andere Behörde die ſchneller erreichbare iſt. Nur dann, wenn beide Behörden denſelben Sitz

Digitized by Google

§. 158.

Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege

---

haben, muß die Anzeige nothwendig an die Staatsanwaltschaft gerichtet werden (a. M. Bennecke S. 448 Note 21). Wäre in diesem Falle die Anzeige dennoch dem Amtsrichter zugegangen, so würde dieser sie einfach an die Staatsanwaltschaft abzugeben haben, da es hier an jedem Anlaß zu einem selbstständigen Einschreiten des Richters fehlen würde.

5. Die Staatsanwaltschaft kann, falls sie schon nach dem Inhalt der ihr zugegangenen Anzeige den Verdacht einer strafbaren Handlung für ausgeschlossen erachtet, ohne Weiteres die Beerdigung gestatten. Anderenfalls kann sie auf jede ihr geeignet erscheinende Weise sich darüber Aufklärung verschaffen, ob ein Verdacht vorhanden sei oder nicht; insbes. kann sie selbst (vgl. § 159 sowie § 86 Note 1. b) eine Besichtigung der Leiche vornehmen (was sich indeß im Allgemeinen nicht empfehlen wird). Sie stellt, wenn und soweit sie die Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen (Leichenschau, Leichenöffnung, Vernehmung von Zeugen ꝛc.) für angezeigt erachtet, ihre bezüglichen Anträge bei dem Amtsrichter (§ 160). Nach Erledigung derselben wird mit Rücksicht auf die Dringlichkeit der Beerdigung die Genehmigung zu letzterer regelmäßig von dem Amtsrichter zu ertheilen und nur ausnahmsweise der Staatsanwaltschaft vorzubehalten sein; vgl. übrigens Note 6. b.

6. a. Geht die Anzeige dem Amtsrichter zu, so hat derselbe (von dem in Note 4 bezeichneten Falle abgesehen) an Stelle der Staatsanwaltschaft die Sachlage zu prüfen und es stehen alsdann ihm die in Note 5 bezeichneten Befugnisse der Staatsanwaltschaft zu. Er hat also in den geeigneten Fällen alsbald die Genehmigung zur Beerdigung zu ertheilen. Es ist ihm auch nicht verwehrt, gleich dem Staatsanwalt ausnahmsweise eine einfache Besichtigung der Leiche (im Gegensatz zu der förmlichen Leichenschau des § 87) vorzunehmen, wenn besondere Umstände, die alsdann aktenkundig zu machen sind, diese Maßregel angemessen erscheinen lassen. Bei einer solchen Besichtigung bedarf der Amtsrichter so wenig wie die Staatsanwaltschaft der Mitwirkung eines Gerichtsschreibers oder der Zuziehung eines Arztes. Macht die Sachlage die alsbaldige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen (Leichenschau, Leichenöffnung, Vernehmung von Zeugen ꝛc.) erforderlich, so nimmt auch diese der Amtsrichter von Amtswegen vor. — Diese Thätigkeit des Amtsrichters ist, da sie sich nicht auf die Vornahme richterlicher Handlungen beschränkt, eine weiter reichende als diejenige, welche der § 163 vorsieht. Die dort vorausgesetzte „Gefahr im Verzuge" besteht hier in der, schon wegen der Beerdigung des Leichnams regelmäßig vorhandenen Dringlichkeit des Einschreitens. Uebrigens ist der Amtsrichter auch befugt, sich der Entschließung zu enthalten und die Anzeige ohne Weiteres an die Staatsanwaltschaft abzugeben, wenn dies im einzelnen Falle ohne einen für die Sache wesentlichen Verzug ausführbar ist.

b. Auch hier wird durch das Verfahren des Amtsrichters und insbes. durch die von ihm ertheilte Genehmigung zur Beerdigung der Leiche der weiteren Entschließung der Staatsanwaltschaft in keiner Weise vorgegriffen (§ 165). Die Anzeige und die etwaigen Protokolle ꝛc. sind der Staatsanwaltschaft baldmöglichst zu übersenden.

7. In Betreff des Verfahrens bei der Leichenschau und der Leichenöffnung s. § 87 u. die Noten das. Inwiefern für diese Untersuchungshandlungen ein Militairgericht zuständig sein könne, darüber s. EG. zum GVG. § 7 Note 3. c.

8. Etwaige landesrechtliche Anordnungen, nach welchen das Auffinden unbekannter Leichen von der Staatsanwaltschaft oder dem Richter öffentlich bekannt zu machen ist, sind durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt und können auch künftig erlassen werden, da es sich bei derartigen Bekanntmachungen noch um andere als strafprozessuale Zwecke handeln kann.

Zu § 158.

Zu Abs. 1.

1. Darüber, welche Staatsanwaltschaft im einzelnen Falle sachlich und örtlich zu-

Digitized by Google

von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen.

Die Staatsanwaltschaft hat nicht blos die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht.

(I. Entw. § 186; II. Entw. § 138; III. Entw. § 139.)

---

ständig sei, s. GVG. § 143 u. Note 5, 6 das., § 144 u. Note 7, 8 das.; StPO. § 2 Note 7, § 9 Note 5. a, § 12 Note 4. b, § 13 Note 7. — Geht die Anzeige ꝛc. einer unzuständigen Staatsanwaltschaft zu, so ist sie alsbald an die zuständige Stelle abzugeben. In Betreff der dringlichen Maßregeln s. GVG. § 144 Abs. 2.

2. a. Auf welchem Wege die Staatsanwaltschaft von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, ist (von den Antragsdelikten abgesehen) rechtlich gleichgültig; die Verfolgung tritt von Staatswegen ein, sobald die Staatsanwaltschaft den Verdacht in Erfahrung bringt. Daher hat die Staatsanwaltschaft ganz ebenso wie auf Grund einer Anzeige auch auf Grund ihrer eigenen Wahrnehmungen oder eines vorhandenen Gerüchts einzuschreiten. — Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung über namenlose oder von einem Unbekannten herrührende Anzeigen ist von der RTK. (Prot. S. 206), und zwar mit Recht, abgelehnt worden. Denn die Namenlosigkeit ꝛc. hat nach Vorstehendem lediglich insofern eine Bedeutung, als sie Zweifel an der Wahrheit der Anzeige erregen kann; derartige Zweifel bestehen aber häufig auch bei Anzeigen, die von bekannten Personen gemacht werden; es ist in allen Fällen Sache der Staatsanwaltschaft, die etwaigen Bedenken, gleichviel worauf sie beruhen, in Betracht zu ziehen und bei ihren Maßnahmen mit Vorsicht zu verfahren, damit der Angezeigte nicht eine unverschuldete Kränkung erfahre. Nach demselben Gesichtspunkte sind Anzeigen zu behandeln, welche mit dem Verlangen, den Namen des Anzeigenden zu verschweigen, angebracht werden. Endlich steht auch eine Selbstanzeige rechtlich jeder anderen Anzeige gleich; nur wird sie freilich immer mit besonderer Vorsicht zu behandeln sein. Hinsichtlich aller dieser Fälle lassen sich erschöpfende und bindende Normen nicht aufstellen.

b. Letzteres gilt auch hinsichtlich der Frage: ob ein Beamter der Staatsanwaltschaft, wenn er außeramtlich, z. B. in einem Privatgespräch, eine strafbare Handlung in Erfahrung bringt, zum Einschreiten bezw. zur Mittheilung an seine Behörde verpflichtet sei. Im Allgemeinen ist dies zwar zu verneinen; doch müssen auch hier Ausnahmen Platz greifen, wenn es sich um schwere Verbrechensfälle handelt; unbedenklich würde z. B. der Staatsanwalt ein Gespräch, welches einen der Behörde noch nicht bekannten Verdacht eines Mordes beträfe, nicht unbeachtet lassen dürfen.

3. Wenn der § vorschreibt, daß die Staatsanwaltschaft behufs der Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage den Sachverhalt zu erforschen habe, so stellt er damit nur eine Regel auf, welche nach zwei Seiten hin Ausnahmen erleidet. Einerseits nämlich kann die Staatsanwaltschaft ohne Weiteres die Anzeige weglegen und den Antrag auf Strafverfolgung zurückweisen, und andererseits kann sie auch ohne Weiteres die öffentliche Klage erheben.

a. Die sofortige Weglegung der Anzeige ist statthaft, wenn die angezeigte Handlung unter kein Strafgesetz fällt oder wenn die Strafverfolgung unzulässig ist; unter Umständen wird sie auch deshalb erfolgen können, weil die Staatsanwaltschaft von vornherein von der thatsächlichen Grundlosigkeit der Anzeige überzeugt ist. Die Staatsanwaltschaft ist nicht unbedingt genöthigt, die angeführten Beweise zu erheben; sie kann z. B. auf Grund ihrer aus anderen Strafsachen geschöpften Kenntniß die benannten Zeugen für nicht glaubwürdig erklären. Diese Befugniß wird durch das Legalitätsprinzip nicht ausgeschlossen (§ 152 Note 6);

Digitized by Google

§. 159.

Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Zwecke kann die

---

von Wichtigkeit ist sie namentlich gegenüber solchen Personen, die wegen grundlosen oder frivolen Denunzirens bekannt sind und sich in ihren verschiedenen Anzeigen auf dieselben Zeugen zu berufen pflegen.

b. Die sofortige Erhebung der öffentlichen Klage kann namentlich dann stattfinden, wenn es zunächst einer Voruntersuchung bedarf (§ 176) und für den Antrag auf Eröffnung einer solchen schon in der Anzeige genügende Anhaltspunkte zu finden sind, oder wenn gegen den Angezeigten bereits eine Voruntersuchung schwebt und nunmehr noch eine zweite von ihm begangene Handlung zur Anzeige kommt, oder wenn derselbe auf frischer That ergriffen ist ꝛc. Unter Umständen wird selbst die Einreichung einer Anklageschrift (§§ 168, 197) ohne Weiteres erfolgen können; auch kommen bezüglich der alsbaldigen Herbeiführung des Hauptverfahrens noch die besonderen Bestimmungen der §§ 211, 265 in Betracht. Vgl. ferner § 448.

In beiden Beziehungen (a. b) kann die Erforschung des Sachverhalts seitens der Staatsanwaltschaft insbes. auch dadurch erübrigt werden, daß die von der Polizei aufgenommenen, mit der Anzeige eingesandten Verhandlungen (§ 161 Abs. 2) bereits das erforderliche Material für die Entschließung der Staatsanwaltschaft enthalten.

4. Die Erforschung des Sachverhalts kann auf außergerichtlichem (§ 159) wie auf gerichtlichem (§ 160) Wege erfolgen. Die Staatsanwaltschaft kann beide Wege gleichzeitig einschlagen. Die Art und die Zahl der zu ergreifenden Maßregeln wird je nach Lage des Falles eine verschiedene sein; es entscheidet hierüber lediglich das Ermessen der Staatsanwaltschaft (a. M. Bennecke S. 450 Note 15). Vgl. oben Note 3. c zu Abschn. 2.

Zu Abs. 2.

5. Zu Abs. 2 vgl. die, die Stellung der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen betreffenden Bemerkungen zu § 153 Note 5. — Daß im Vorbereitungsverfahren von einer Parteistellung der Staatsanwaltschaft nicht die Rede sein kann, versteht sich nach der Natur dieses Verfahrens von selbst; die Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der öffentlichen Klage hat da, wo ein Antrag auf Strafverfolgung zurückgewiesen wird, in gewissem Maße sogar den Charakter einer Entscheidung zwischen streitenden Parteien. Bei Delikten, bei denen neben dem Sachbestande die Thäterschaft gesondert in Frage kommen kann, also bei der Mehrzahl der Straffälle, kommt überdies hinzu, daß nicht selten der Verdacht gleichzeitig nach verschiedenen Richtungen hin entsteht, und zwar in der Art, daß diese einander wechselseitig ausschließen und daß aus der Schuld des einen Verdächtigen die Nichtschuld des Anderen nothwendig folgt; hier kann die Aufgabe der Staatsanwaltschaft selbstredend nur in einem ganz objektiven Abwägen der verschiedenen Verdachtsgründe bestehen. Aber selbst da, wo der Verdacht der Thäterschaft sich zunächst nur in einer Richtung bewegt, würde die Nichtbeachtung etwaiger Entlastungsmomente schon deshalb dem Berufe der Staatsanwaltschaft widerstreiten, weil im Falle der Nichtschuld des Verdächtigen die einseitige Verfolgung desselben zugleich dem Schuldigen zu Gute kommen würde.

6. Die Erhebung von Beweisen, deren Verlust zu besorgen steht, ist von der Staatsanwaltschaft alsbald bei dem Amtsrichter (§ 160) zu beantragen, so z. B. die etwa erforderliche Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung eines dem Tode nahen Zeugen ꝛc. Vgl. § 188 Abs. 2.

Zu § 159.

1. Vgl. oben Note 2, 3 zu Abschn. 2 und § 158 Note 4.

2. In Betreff der Befugniß der Staatsanwaltschaft, von öffentlichen Behörden Aus-

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen.

(I. Entw. § 136; II. Entw. § 138; III. Entw. § 139.)

---

kunft zu verlangen, s. das zu § 96 Note 7 Bemerkte. — Die Staatsanwaltschaft ist in gleicher Weise wie die Gerichte (§ 96) auch befugt, öffentliche Behörden um die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen Schriftstücken zu ersuchen.

3. a. Die Staatsanwaltschaft darf „Ermittelungen" jeder Art „selbst vornehmen"; diese Ermittelungen sollen jedoch nur „zu dem in § 158 bezeichneten Zwecke" stattfinden und haben daher in keinem Falle die Bedeutung richterlicher Untersuchungshandlungen. Ebendeshalb können auch die von der Staatsanwaltschaft über das Ergebniß ihrer Ermittelungen gemachten Aufzeichnungen, selbst wenn sie den Erfordernissen eines Protokolles entsprechen, niemals Beweisstücke darstellen, sondern stets nur zur Information der Staatsanwaltschaft oder des über die Eröffnung der Untersuchung beschließenden Gerichts (§§ 178 ff., §§ 197 ff.) dienen.

b. Die Staatsanwaltschaft ist insbes. befugt, Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen; nur die Beeidigung steht ihr in keinem Falle zu. Von der gedachten Befugniß wird die Staatsanwaltschaft namentlich bei den auf die Entdeckung eines Verbrechens folgenden ersten Schritten (dem ersten Angriff) und bei Nachforschungen an Ort und Stelle Gebrauch machen können. Auch sonst kann sie Personen vor sich laden, welches Verfahren sich indeß im Allgemeinen nicht empfehlen wird. — Bestritten ist die Frage: ob für die betr. Personen die Verpflichtung bestehe, vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen, und ob der Staatsanwaltschaft eine entsprechende Zwangsgewalt, insbes. die Befugniß, im Ungehorsamsfalle die zwangsweise Vorführung des Ausgebliebenen anzuordnen, zustehe. Das RGer. III. hat in einem — die Befugnisse der Staatsanwaltschaft wie die der Polizei gleichmäßig berührenden — Urth. v. 22. Nov. 83 (Entsch. IX. 433, Rspr. V. 726) die Frage, soweit die Pflicht und die Befugniß aus den Vorschriften der StPO. abgeleitet wird, verneint, da das Gesetz eine Zwangsgewalt in der fraglichen Beziehung nur dem Richter zuerkenne und überdies in § 159 eine Pflicht zur Auskunftsertheilung nur den Behörden, nicht aber den Privatpersonen, auferlegt sei. Für die Staatsanwaltschaft, deren Befugnisse, soweit ein Strafverfahren in Frage steht, durch die StPO. bestimmt und begrenzt sind, wird daher eine solche Zwangsgewalt zu verneinen sein. Hinsichtlich der Polizei vgl. § 161 Note 1. b. Gegen die Zwangsgewalt nichtrichterlicher Beamten erklären sich auch v. Schwarze S. 174, 269, Keller S. 186, Thilo S. 172, v. Bomhard S. 95, v. Holtzendorff in HH. I. S. 380, Geyer ebenda S. 272, Binding S. 128, 96, Glaser II. S. 363, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 176, 258 Note 16, Bennecke S. 172, v. Kries S. 476, Isenbart Note 29, Ullmann S. 396, Laband Staatsr. 3. Aufl. II. S. 443 theilw. auch Puchelt S. 123, 125, 274, 308; für dieselbe dagegen Voitus S. 115, 183, Dalcke S. 45, 92, Fuchs in HH. I. S. 448. Vgl. ferner die eingehende Erörterung bei John II. S. 412, der die obengedachte Verpflichtung als bestehend ansieht, jedoch annimmt, daß die Anwendung der Zwangsmittel nur durch den Richter erfolgen könne.

c. In Betreff der Einnahme des Augenscheins s. § 86 Note 1. b, § 157 Note 5. Eine außergerichtliche Leichenöffnung vornehmen zu lassen, ist die Staatsanwaltschaft nicht befugt, und zwar schon deshalb nicht, weil durch diese Maßnahme der Zustand der Leiche verändert und in dem Falle, wenn demnächst die gerichtliche Leichenöffnung (§ 87) erforderlich wird, das Ergebniß der letzteren beeinflußt werden könnte (a. M. Puchelt S. 191).

Digitized by Google

§. 160.

Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.

Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

(I. Entw. § 137; II. Entw. § 139; III. Entw. § 140.)

---

4. Alle Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben, ihre Zuständigkeit vorausgesetzt, sich den von der Staatsanwaltschaft verlangten Ermittelungen zu unterziehen, gleichviel ob das Verlangen im Wege des Ersuchens oder des Auftrages ausgesprochen wird; die Verantwortlichkeit für die verlangte Maßregel fällt überall der Staatsanwaltschaft zu; vgl. § 161 u. Note 1 das. Die Unterscheidung zwischen „Ersuchen" und „Auftrag" bezieht sich auf § 153 des GVG.: innerhalb der dort gedachten Grenzen ertheilt die Staatsanwaltschaft „Aufträge". Sonach ist ein Ersuchen zu erlassen: wenn das Verlangen von einem Amtsanwalt ausgeht; wenn dasselbe an einen in einem anderen Bezirk fungirenden, also der ersuchenden Stelle nicht untergeordneten Beamten erlassen wird; wenn es an einen Beamten ergeht, der nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört; endlich wenn es an eine Behörde erlassen wird. Vgl. die Noten zu § 153 des GVG., insbes. Note 2. b.

5. Die Staatsanwaltschaft kann behufs Erforschung des Sachverhalts oder des Thäters und insbes. auch behufs Auffindung von Beweisen alle ihr geeignet erscheinenden öffentlichen Bekanntmachungen erlassen.

6. In Betreff der Befugniß der Staatsanwaltschaft, Beschlagnahmen und Durchsuchungen anzuordnen, s. §§ 98, 100, 105, in Betreff der vorläufigen Festnahme des Beschuldigten: § 127.

Zu § 160.

1. Im Allgemeinen vgl. oben Note 3. c zu Abschn. 2 und § 158 Note 4.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen im Vorbereitungsverfahren kann aus verschiedenen Gründen erforderlich werden. In zahlreichen Fällen muß die gerichtliche Feststellung des s. g. objektiven Thatbestandes stattfinden, bevor man noch irgend welche Kenntniß von der Person des Thäters hat, also bevor die Erhebung der öffentlichen Klage möglich ist (§ 177). Es kann die schleunige Vornahme eigentlicher Beweisakte nothwendig sein, weil der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen steht (§ 158 Abs. 2). Es kann ferner bei der Nachforschung nach dem Thatbestande oder dem Thäter der Anwendung von Zwangsmitteln bedürfen, welche nur dem Richter zustehen. Auch die Natur der vorliegenden Sache kann eine Nachforschung auf polizeilichem Wege ungeeignet erscheinen lassen; dies ist z. B. regelmäßig der Fall, wenn Jemand der falschen Ableistung eines Parteieides beschuldigt ist und es sich bei der Prüfung, ob das Beschworene wahr sei, um die Ermittelung und Aufklärung privatrechtlicher Verhältnisse handelt. Ferner wird der Umstand, daß der Beschuldigte verhaftet ist (§ 125), in der Regel ein Anlaß sein, die erforderlichen Ermittelungen ganz oder doch theilweis auf gerichtlichem Wege zu bewirken, zumal der Amtsrichter auf diese Weise am besten in den Stand gesetzt wird, über die etwaigen Anträge auf Verlängerung der Haft (§ 126) sachgemäß zu entscheiden.

b. Jede Untersuchungshandlung, die nach Eröffnung der Untersuchung statthaft ist, kann auch im Vorbereitungsverfahren beantragt und vorgenommen werden; insbes. gilt dies von der Vernehmung des Beschuldigten. Eine Modifikation in Betreff der Beeidigung der Zeugen s. in § 65 Abs. 3.

Digitized by Google

3. Auch der Amtsanwalt ist in den Sachen, in denen ihm die Verfolgung zusteht, (GVG. § 143 Nr. 3 u. Abs. 2), zu der im § 160 behandelten Antragstellung befugt; innerhalb seiner Zuständigkeit ist sein Verhältniß zu dem Amtsrichter dasselbe wie dasjenige des landgerichtlichen Staatsanwalts. Es empfiehlt sich indeß, im Wege reglementärer Anordnung Fürsorge zu treffen, daß die Amtsanwälte nicht ohne zwingende Gründe den Weg gerichtlicher Erhebungen betreten. Für Preußen s. Art. 33 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 260).

4. In Betreff des Bezirks, in welchem die Handlung vorzunehmen ist, s. GVG. § 159 Note 2; das dort Gesagte findet hier entsprechende Anwendung, insbes. auch hinsichtlich der Gegenüberstellung von Personen, die sich in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken aufhalten. — Bedarf es einer Mehrzahl von richterlichen Handlungen und sind dieselben in verschiedenen Bezirken vorzunehmen, so kann die Staatsanwaltschaft nach ihrem Ermessen die verschiedenen Amtsrichter gleichzeitig oder auch den einen nach dem anderen angehen; auch kann sie letzteren Falles den einen Amtsrichter ersuchen, nach Vornahme der betr. Handlung die Akten direkt an einen anderen Amtsrichter behufs Erledigung eines weiteren Antrages abzugeben.

5. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Anträge auf die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen zu richten; sie wird also nach Verschiedenheit der Fälle z. B. beantragen den A als Beschuldigten, den B, C, D als Zeugen, den E als Sachverständigen zu vernehmen ꝛc. Dies ist indeß nicht dahin zu verstehen, als bedürfe es überall einer ins Einzelne gehenden Spezialisirung der vom Amtsrichter vorzunehmenden Handlungen; es ist vielmehr nicht nur zulässig, sondern in den geeigneten Fällen durchaus zu empfehlen, durch eine weitere Fassung des Antrages dem Amtsrichter einen gewissen Spielraum zu gewähren, damit die Nothwendigkeit einer nochmaligen Angehung desselben Amtsrichters und einer wiederholten Hin- und Hersendung der Akten thunlichst vermieden werde. Insbes. ist es statthaft, in gewissen Fällen, so z. B. bei Bränden, bei der Auffindung eines Leichnams (§ 157) ꝛc., den Antrag allgemein auf „Erhebung des Thatbestandes“ zu richten und die Auswahl der Beweismittel dem Amtsrichter zu überlassen, zumal der Kreis der letzteren häufig aus der Anzeige ꝛc. nicht bestimmt hervorgehen wird (gl. A. John II. S. 361, Glaser II. S. 369, Ullmann S. 398, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. 322; a. M. Fuchs in HH. I. S. 444, Stenglein Anm. zu Note 4, v. Kries S. 479). Ebenso kann die Staatsanwaltschaft alternative oder eventuelle Anträge stellen und auf diese Weise dem Ermessen des mit den Lokal- und Personalverhältnissen seines Bezirks muthmaßlich genauer vertrauten Amtsrichters einen Einfluß auf die Behandlung der Sache einräumen. — Diesen Befugnissen der Staatsanwaltschaft entsprechend, ist andererseits auch der Amtsrichter berufen, sich nicht peinlich an die Anträge der Staatsanwaltschaft zu binden, sondern unter Umständen über diese hinausgehend so zu verfahren, wie es muthmaßlich der Absicht der Staatsanwaltschaft entspricht; er wird z. B., wenn sich bei der Vernehmung eines Zeugen ergiebt, daß die Benennung desselben in der Anzeige auf der Verwechslung mit einer anderen Person beruhte, diese letztere auch ohne Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft vernehmen dürfen. Daß der Amtsrichter über die Anträge der Staatsanwaltschaft auch insoweit hinauszugehen hat, als dies durch eine Gefahr im Verzuge bedingt ist, ergiebt sich aus § 163; vgl. z. B. § 65 Note 4. c. Vgl. noch § 164.

6. Nach erfolgter Vornahme der beantragten oder der gemäß § 163 oder § 164 noch hinzugekommenen Handlungen hat der Amtsrichter die Akten alsbald der Staatsanwaltschaft zu übersenden; seine Thätigkeit erreicht hiermit (überhaupt oder doch für jetzt) ihren Abschluß; er ist nicht weiter mit der Sache befaßt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 126. — Die Akten sind nicht Akten des Gerichts, sondern der Staatsanwaltschaft, und zwar auch insoweit, als sie gerichtliche Protokolle enthalten. Vgl. § 168 Note 7.

Digitized by Google

7. Die Staatsanwaltschaft kann ihre Anträge jederzeit zurücknehmen; auch durch die Zurücknahme hört der Amtsrichter auf, mit der Sache befaßt zu sein.

8. In Betreff der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft bei den richterlichen Handlungen s. § 167.

Zu Abs. 2.

9. Der Abs. ist erst von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 211 ff., 820 ff., 4 ff. [Sitzg. 172]). Er soll aussprechen, daß die Staatsanwaltschaft zu dem Amtsrichter nicht in demselben Verhältniß steht wie ein ersuchendes Gericht zu dem ersuchten (vgl. GVG. § 159 Note 3. b), daß vielmehr die Anträge der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Zulässigkeit der beantragten Handlung der Prüfung des Amtsrichters unterliegen. Der Umfang dieses Prüfungsrechts wird freilich durch die getroffene Bestimmung keineswegs klargestellt, und demzufolge gehen auch die Ansichten der Schriftsteller hier nicht unerheblich auseinander; vgl. Keller S. 188, v. Schwarze S. 307, Thilo S. 172, Voitus S. 206, Dalcke S. 109, Puchelt S. 310, Fuchs in HH. I. S. 445, Meves S. 35 u. in Goltd. Arch. XXXV. S. 5, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 317, Glaser II. S. 373, Stenglein Note 6, Bennecke S. 450, Ullmann S. 398, insbes. aber John II. S. 337 u. v. Kries S. 480 u. in StRZ. IX. S. 52.

10. Gegenstand der Prüfung des Amtsrichters ist nur die einzelne in Antrag gebrachte Untersuchungshandlung, nicht das staatsanwaltschaftliche Verfahren als Ganzes. Daher darf die Ablehnung eines Antrages nicht erfolgen wegen vermeintlicher Unzuständigkeit der antragstellenden Staatsanwaltschaft, ebensowenig deshalb, weil die angezeigte That unter kein Strafgesetz falle oder weil die Strafverfolgung aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Mangels des erforderlichen Antrages des Verletzten (StGB. § 61), ausgeschlossen sei (hiernach braucht dieser Antrag auch nicht dem Richter vorgelegt zu werden). Ebensowenig darf ein Antrag aus dem Grunde abgelehnt werden, weil die Sache schon zur Eröffnung der Voruntersuchung angethan sei.

11. Auch die einzelne in Antrag gebrachte Untersuchungshandlung unterliegt nur hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zulässigkeit der Prüfung des Amtsrichters. Die Zulässigkeit aber ist überall „nach den Umständen des Falles" zu prüfen, ein Antrag der Staatsanwaltschaft also nicht blos dann abzulehnen, wenn die beantragte Handlung überhaupt (in abstracto) unzulässig ist, sondern schon dann, wenn es in concreto an den gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit mangelt. Im Uebrigen bedarf es hier einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten richterlicher Handlungen:

a. Bei denjenigen Handlungen, deren Anordnung das Gesetz mit Rücksicht auf den Schutz der persönlichen Freiheit, des Eigenthums ꝛc. grundsätzlich dem Richter vorbehalten hat, kann es keinerlei Unterschied machen, ob sie in der Untersuchung oder im Vorbereitungsverfahren vorzunehmen sind. Auch in dem letzteren kann das richterliche Ermessen durch die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht beschränkt werden; der Richter hat mithin auch über die Nothwendigkeit und Angemessenheit der beantragten Handlungen zu entscheiden. Dies gilt von der Verhaftung (§ 125), von der Beschlagnahme (§§ 98, 100, vgl. § 101 Note 3) und von der Durchsuchung (§§ 105, 110).

b. α. Bezüglich der sonstigen Handlungen kommt es darauf an, ob und inwiefern das Gesetz die Vornahme derselben ausdrücklich oder stillschweigend von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht hat: das Vorhandensein der letzteren ist Gegenstand der richterlichen Prüfung; dagegen hat der Amtsrichter über die Nothwendigkeit oder Angemessenheit der beantragten Handlung nicht zu befinden. Sonach darf er den Antrag: eine Person als Beschuldigten zu vernehmen, nicht deshalb ablehnen, weil dieselbe nicht ausreichend verdächtig sei. Der Antrag auf Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen kann eine richterliche Prüfung

Digitized by Google

§. 161.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes haben ſtrafbare Handlung zu erforſchen und alle keinen Aufſchub geſtattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Sie überſenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltſchaft. Erſcheint die ſchleunige Vornahme richterlicher Unterſuchungshandlungen erforderlich, ſo kann die Ueberſendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.

(I. Entw. § 138; II. Entw. §. 140; III. Entw. § 141.)

---

nur dann veranlaſſen, wenn die Abgabe der Ausſage verweigert wird; alsdann hat der Amtsrichter über die Berechtigung der Weigerung (§§ 51—54, 75, 76) zu befinden; vgl. § 69 Note 10. b. Der Antrag: einen Zeugen oder Sachverſtändigen zu beeidigen, unterliegt ſowohl hinſichtlich der Eidesfähigkeit der zu vernehmenden Perſon (§ 56) wie auch hinſichtlich der Frage der alsbaldigen Beeidigung (§ 65 Abſ. 3, vgl. Note 4 daſ.) der richterlichen Prüfung. — Iſt die beantragte Handlung zuläſſig, ſo darf der Amtsrichter ihre Vornahme nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die betr. Ermittelung ſich auch auf außergerichtlichem Wege bewirken laſſe. Ebenſowenig iſt der Amtsrichter, wenn die Staatsanwaltſchaft gleichzeitig oder ſucceſſive eine Mehrzahl von Handlungen in Antrag bringt, befugt, die Erledigung dieſer Anträge um deshalb *theilweis* abzulehnen, weil es zur Aufklärung der Sache nicht *aller* beantragten Handlungen bedürfe.

β. Inſoweit hiernach der Amtsrichter verpflichtet iſt, eine beantragte Handlung vorzunehmen, iſt er auch verpflichtet, im Falle des Ungehorſams der betr. Perſon die *geſetzlichen Zwangsmittel* ꝛc. (§§ 50, 69, 77, 95 Abſ. 2; § 133, vgl. dort Note 3. a) zur Anwendung zu bringen; er kann dies ſogleich, d. h. ohne vorgängige Rückfrage bei der Staatsanwaltſchaft, thun, aber geeignetenfalls auch zunächſt die weiteren Anträge der letzteren einholen. — Was dagegen die *Art* und den *Umfang* der Zwangsmittel betrifft, ſo werden dieſelben, ſoweit das Geſetz dem Richter hier eine Wahl oder einen Spielraum gewährt, auch von dem Amtsrichter nach freiem Ermeſſen beſtimmt; derſelbe iſt in dieſer Hinſicht von den Anträgen der Staatsanwaltſchaft nicht abhängig, und es würde ihm z. B. im Falle einer unberechtigten Zeugnißverweigerung nicht verwehrt ſein, ſich auf die Feſtſetzung der Strafe zu beſchränken und die Verhängung der Zwangshaft abzulehnen (vgl. § 69 Note 6. b). Umgekehrt aber folgt aus der Natur des Vorbereitungsverfahrens von ſelbſt, daß jede Anordnung eines Zwangsmittels wieder aufzuheben iſt, ſobald die Staatsanwaltſchaft auf daſſelbe verzichtet (Note 7); nur die bereits feſtgeſetzten Strafen bleiben von einem ſolchen Verzicht unberührt (vgl. z. B. § 69 Note 5. d).

12. Gegen alle Verfügungen und Beſchlüſſe des Amtsrichters findet die *Beſchwerde* ſtatt (§ 346).

Zu § 161.

1. a. Der § handelt von der *ſelbſtſtändigen*, d. h. auf eigener Entſchließung beruhenden Thätigkeit der Polizei im Gegenſatz zu derjenigen, welche durch die Staatsanwaltſchaft veranlaßt iſt (§ 159). Der *Beruf* der *Kriminalpolizei* hat durch die Einführung der StPO. keine Veränderung erfahren; die Kriminalpolizei hat nach wie vor die Aufgabe, ſtrafbare Handlungen und deren Thäter zu erforſchen und insbeſ. ſich dem ſ. g. erſten Angriff zu unterziehen. Sie handelt aber nach der Auffaſſung der StPO. auch hierin überall als Organ der Staatsanwaltſchaft und dient durchweg denjenigen Zwecken, deren Trägerin die letztere iſt (vgl. § 152 Note 2. a). Es verſteht ſich daher, daß die Staatsanwaltſchaft die Ueberſendung der polizeilichen Verhandlungen nicht abzuwarten braucht, ſondern jederzeit befugt iſt, nach ihrem Gutdünken auch in die erſte Thätigkeit der Polizei einzugreifen, ſelbſt wenn der mit der

Digitized by Google

Sache befaßte Beamte nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört. Vgl. GVG. § 153 u. Note 4 das.

b. Die Kriminalpolizei ist befugt, Beschuldigte sowie Zeugen und Sachverständige zu vernehmen und zu diesem Behufe zu laden. In Betreff der Frage: inwieweit eine Verpflichtung zum Erscheinen und zur Vernehmlassung vor der Polizei und eine entsprechende polizeiliche Zwangsgewalt bestehe, gilt das zu § 159 Note 3. b in Betreff der Staatsanwaltschaft Bemerkte insoweit, als auch für die Polizei eine solche Zwangsgewalt aus den Vorschriften der StPO. sich nicht ableiten läßt. In dem dort cit. RGer. III. 22. Nov. 83 ist aber die Möglichkeit anerkannt, daß landesgesetzlich eine erzwingbare Pflicht der geladenen Personen zum Erscheinen vor der Polizeibehörde bestehe, und dasselbe gilt auch für die Pflicht zur Auskunftsertheilung. Wenn landesgesetzlich solche Zwangsbefugnisse der Polizei allgemein ertheilt sind, dann fehlt es an jedem Grunde, sie ihr in Ausübung der gerichtlichen Polizei zu versagen, um so mehr, als sie gerade hier zur vollen Erfüllung ihrer Aufgaben dieser Befugnisse dringend bedarf. Gl. A. Glaser II. S. 366, Ullmann S. 356 Note 6, S. 397 Note 1; a. M. v. Kries S. 476. Für Preußen hat das Oberverwaltungsger. die Befugniß der Polizeibehörden, Auskunftsertheilungen durch Exekutivstrafen zu erzwingen, anerkannt: Urth. v. 8. Okt. 87 (Min.Bl. f. die innere Verwalt. S. 242), und durch die in Uebereinstimmung mit dem zeitigen Justizminister erlassenen Verf. v. 21. Mai 92 (Min.Bl. f. d. innere Verw. S. 222) u. 9. Mai 96 (Min.Bl. f. die innere Verw. S. 79) hat der Min. des Innern ausgesprochen, daß auch zur Durchführung der Geschäfte der gerichtlichen Polizei den Polizeibehörden die Zwangsmittel des § 132 des Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) zuständen. Bei der Anwendung dieser Zwangsmittel ist alsdann über Beschwerden von der Staatsanwaltschaft, und nicht in dem Instanzenzuge gemäß § 133, § 127 des cit. Ges. v. 30. Juli 1883 zu entscheiden; so: OVerw.Ger. 3. Febr. 92 (Goltd. Arch. XXXX. 377), OVerw.Ger. 8. Mai 94 (Entsch. des OVerw.Ger. XXVI. 386) und jetzt auch der Min. des Innern in der cit. Verf. v. 9. Mai 96 entgegen der früheren cit. Verf. v. 21. Mai 92. — Die Befugniß der Polizeibeamten, Augenzeugen einer Strafthat, welche die Angabe ihres Namens und Wohnorts verweigern, behufs Feststellung ihrer Persönlichkeit zwangsweise vor die Behörde zu führen, erachtet (nicht unbedenklich; vgl. v. Kries S. 476 Note 1) das RGer. schon im § 161 begründet: RGer. II. 19. März 86 (Entsch. XIII. 426, Rspr. VIII. 204), II. 25. Mai 86 (Rspr. VIII. 390); vgl. II. 19. März 86 (Rspr. VIII. 204). In Betreff der sonstigen Befugnisse der Polizei s. § 98 (vgl. § 100 Note 2. a u. § 108 Note 1), § 105 (vgl. Note 12 das.), § 127, § 131 Abs. 2, § 162. Vgl. ferner § 127 Note 1. b.

2. a. In allen Fällen, in denen es der Staatsanwaltschaft füglich darauf ankommen kann, von einer Strafthat alsbald Kenntniß zu erhalten, insbes. aber bei allen schweren Verbrechensfällen wird die Polizei der Staatsanwaltschaft schleunigst Anzeige zu erstatten haben, auch wenn sie noch nichts ermittelt hat und Verhandlungen, welche übersendet werden könnten, noch nicht existiren. Dagegen wird es in unwichtigeren und nicht eiligen Fällen einer solchen vorläufigen Anzeige nicht nothwendig bedürfen; hier kann die Polizei zunächst ihre Ermittelungen zu Ende führen und demnächst durch Uebersendung der Verhandlungen die Staatsanwaltschaft von der That in Kenntniß setzen. Es können hierüber im Verwaltungswege nähere Anordnungen erlassen werden.

b. Vgl. § 156 u. Note 2 das., § 157 u. Note 1. b das.

3. a. Die Bestimmung des Schlußsatzes beruht auf der Erwägung, daß der Sitz der zuständigen Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) häufig viel weiter entfernt sein wird, als derjenige des zuständigen Amtsrichters und daß also die direkte Uebersendung der Verhandlungen an den letzteren wesentlich zur Beschleunigung der ersten gerichtlichen Untersuchungshandlungen beitragen kann. Haben die Staatsanwaltschaft und der Amtsrichter den-

Digitized by Google

§. 162.

Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle iſt der Beamte, welcher dieſelben leitet, befugt, Perſonen, welche ſeine amtliche Thätigkeit vorſätzlich ſtören oder ſich den von ihm innerhalb ſeiner Zuſtändigkeit getroffenen Anordnungen widerſetzen, feſtnehmen und bis zur Beendigung ſeiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächſtfolgenden Tag hinaus, feſthalten zu laſſen.

(I. Entw. § 139; II. Entw. § 141; III. Entw. § 142.)

§. 163.

Wenn Gefahr im Verzug obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Unterſuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

(I. Entw. § 140; II. Entw. § 141; III. Entw. § 142.)

ſelben Amtsſitz, ſo wird die Anwendung der Beſtimmung nur unter beſonderen Umſtänden gerechtfertigt ſein. — Es kann ſich hier z. B. um die ſchleunige Einnahme des Augenſcheins oder um die Vernehmung eines dem Tode nahen Zeugen handeln; außerdem wird die Vorführung eines Feſtgenommenen vor den Amtsrichter (§ 128) ſtets die gleichzeitige Mittheilung der bezüglichen Verhandlungen bedingen. Vgl. ferner § 157. — In allen wichtigeren Fällen wird die Polizei bei der Abſendung der Verhandlungen an den Amtsrichter zugleich der Staatsanwaltſchaft eine Anzeige zu erſtatten haben.

b. Die Polizei wird zwar, ſoweit erforderlich, den Amtsrichter darauf hinzuweiſen haben, aus welchem Grunde die direkte Ueberſendung der Verhandlungen ſtattfinde; ſie kann aber weder in eigenem Namen noch als Organ der Staatsanwaltſchaft Anträge bei ihm ſtellen. Vielmehr iſt für den Amtsrichter der § 163 maßgebend; er hat die nach ſeinem Ermeſſen dringlichen Unterſuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen, falls er aber die Dringlichkeit ſeines Einſchreitens verneint, die Verhandlungen an die Staatsanwaltſchaft weiterzuſenden.

Zu § 162.

1. Der § bezieht ſich auf ſolche Amtshandlungen, welche außerhalb des Amtslokals ſtattfinden; die Worte „an Ort und Stelle“ bezeichnen gerade den Gegenſatz zu dem Amtslokal (Mot. S. 191). Es beruht daher auf einen Irrthum, wenn ſich in den Prot. S. 216 das Gegentheil ausgeſprochen findet. Gl. A. Voitus Komm. S. 208 und Kontr. II. S. 282, Dalcke S. 110, Puchelt S. 312, Keller S. 191, Johow II. S. 376; a. M. v. Schwarze S. 310, Stenglein Note 2. — Hauptſächlich bezieht ſich der § auf Hausſuchungen, Augenſcheinseinnahmen und dergl.

2. Die hier beſtimmte Befugniß ſteht jedem, eine Amtshandlung an Ort und Stelle leitenden Beamten zu, ohne Unterſchied, ob derſelbe ein richterlicher oder nichtrichterlicher, höherer oder niederer iſt (a. M. Johow II. S. 373, Stenglein Note 1, Bennecke S. 445, welche die Beſtimmung nur auf nichtrichterliche Beamte beziehen; Stenglein a. a. O. beſchränkt die Beſtimmung außerdem auf höhere Beamte und ſchließt die Subalternbeamten aus; dagegen aber Johow II. S. 376). — Die dem Richter zuſtehende Befugniß zur Verhängung von Strafmaßregeln (GVG. § 182) wird von der Beſtimmung des § 162 nicht berührt; der Richter kann alſo da, wo ſowohl die Vorausſetzungen des § 182 wie die des § 162 zutreffen, geeignetenfalls neben der Maßregel des § 162 noch eine Strafe verhängen.

3. — „innerhalb ſeiner Zuſtändigkeit“ — hierzu vgl. StGB. § 113 und Prot. S. 216.

Zu § 163.

1. Die Staatsanwaltſchaft wird vermöge ihrer Organiſation (vgl. insbeſ. GVG. § 143 Abſ. 2) die Kenntniß von einer Strafthat häufig ſpäter erhalten als der Amtsrichter; die StPO. legt daher dem letzteren die Pflicht auf, bei vorhandener Gefahr im Verzuge von Amtswegen einzuſchreiten und die erforderlichen Unterſuchungshandlungen vorzunehmen. Sonach hat

Digitized by Google

§. 164.

Wird der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen und beantragt er bei dieser Vernehmung zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen, so hat der Amtsrichter dieselben, soweit er sie für erheblich erachtet, vorzunehmen, wenn der Verlust der Beweise zu besorgen steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann.

Der Richter kann, wenn die Beweiserhebung in einem anderen Amtsbezirke vorzunehmen ist, den Amtsrichter des letzteren um Vornahme derselben ersuchen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

der Amtsrichter in gewissem Maße die Staatsanwaltschaft in der Wahrnehmung des kriminalpolizeilichen Interesses (§ 152 Note 2. a) zu vertreten; es gilt daher auch für ihn das zu § 158 Note 2 Bemerkte. Vgl. noch § 161 Note 3. b.

2. Die vorstehend gedachte Pflicht hat, ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit für die Hauptsache, jeder Amtsrichter, in dessen Bezirk eine dringliche Untersuchungshandlung vorzunehmen ist (vgl. § 160).

3. Die Bestimmung des § 163 hat nicht blos den s. g. ersten Angriff im Auge, sondern sie findet auch Anwendung, wenn in einer Sache, mit deren Verfolgung die Staatsanwaltschaft bereits befaßt ist, die Nothwendigkeit einer schleunigen richterlichen Handlung eintritt (gl. A. Stenglein Note 1, v. Kries in StRZ. IX. S. 64, Bennecke S. 448 Note 3, Ullmann S. 400; a. M. John II. S. 379). Insbes. kann die obwaltende Gefahr im Verzuge für den mit der Erledigung eines Antrages der Staatsanwaltschaft (§ 160) befaßten Amtsrichter ein Anlaß sein, über die Grenzen des Antrages hinauszugehen und noch andere als die beantragten Handlungen vorzunehmen. — In Betreff derjenigen Sachen, in denen bereits die Untersuchung schwebt, s. § 21 u. Note 2 das.

4. Bei Anwendung des § 163 greift ein Unterschied zwischen dem Entlastungsbeweise und dem Belastungsbeweise nicht Platz; daher kann auch da, wo § 164 nicht anwendbar ist, ein Antrag des Beschuldigten den Anlaß zur Vornahme einer Untersuchungshandlung bieten; vgl. § 158 Abs. 2. Vgl. auch Prot. S. 911 ff.

5. Eine „Gefahr im Verzuge" im Sinne des § ist überall da vorhanden, wo der Aufschub der betr. Handlung deren Vornahme überhaupt vereiteln oder doch die Erreichung ihres Zweckes irgendwie gefährden könnte.

6. Die Vorschrift gilt für alle Arten von Untersuchungshandlungen ohne Unterschied; vgl. z. B. § 105 Note 4. Eine besondere Anwendung des Grundsatzes des § 163 s. in § 125 Abs. 1; vgl. auch § 128.

7. Die aufgenommenen Verhandlungen hat der Amtsrichter ohne Verzug der Staatsanwaltschaft zu übersenden (§ 165).

Zu § 164.

1. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 896 ff., 909 ff., Bericht S. 40); sie soll verhüten, daß im Vorbereitungsverfahren das Interesse des Beschuldigten durch einseitige Erhebung der Belastungsbeweise und Außerachtlassung der Entlastungsbeweise seitens der Staatsanwaltschaft geschädigt werde. Man hat diese Rücksicht für dergestalt wichtig erachtet, daß man eine erhebliche Abweichung von dem Prinzip des Vorbereitungsverfahrens (vgl. oben Note 3. c zu Abschn. 2) statuirt und den Amtsrichter für verpflichtet erklärt hat, unter gewissen Voraussetzungen und in gewissen Grenzen selbstständig, d. h. unabhängig von den Anträgen der Staatsanwaltschaft, die Entlastungsbeweise zu erheben. — Die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung ist übrigens in den beiden hier vorgesehenen Fällen eine verschiedene.

Digitized by Google

§. 165.

In den Fällen der §§. 163, 164 gebührt der Staatsanwaltſchaft die weitere Verfügung.

(I. Entw. § 140 Abſ. 2; II. Entw. § 142 Abſ. 2; III. Entw. § 143 Abſ. 2.)

§. 166.

Die Beurkundung der von dem Amtsrichter vorzunehmenden Unterſuchungshandlungen und die Zuziehung eines Gerichtsſchreibers erfolgt nach den für die Voruntersuchung geltenden Vorſchriften.

(I. Entw. § 141; II. Entw. § 143; III. Entw. § 144.)

§. 167.

Für die Theilnahme der Staatsanwaltſchaft an den richterlichen Verhandlungen kommen die für die Voruntersuchung geltenden Vorſchriften zur Anwendung.

Handelt es ſich um die Freilaſſung des verhafteten Beſchuldigten, ſo wird der Amtsrichter alsbald alle Beweiſe zu erheben haben, auf welche es für ſeine weitere Entſchließung über die Fortdauer der Haft ankommen kann; ſeine ſelbſtſtändige Kognition über die Haftfrage bedingt zugleich eine entſprechende Selbſtſtändigkeit ſeiner Beweiserhebungen, und überdies liegt es wegen der Kürze der in § 126 beſtimmten Friſten im Intereſſe der Staatsanwaltſchaft ſelbſt, daß die erforderlichen Beweisaufnahmen möglichſt bald erfolgen. Anders verhält es ſich dagegen, wenn es ſich um die Beſorgniß des Verluſtes von Beweiſen handelt; hier wird der Amtsrichter die Begründung dieſer Beſorgniß genau zu prüfen und er wird nicht ohne zwingende Gründe den Anträgen der Staatsanwaltſchaft vorzugreifen haben.

2. Die Entſcheidung über den Antrag auf Beweiserhebung ſteht, wenn der Beſchuldigte ſich in Haft befindet, demjenigen Amtsrichter zu, der zur Zeit über die Freilaſſung des Beſchuldigten zu entſcheiden hat (§§ 125, 126, 128); a. M. Bennecke S. 451 Note 21. Im Uebrigen kann nur derjenige Amtsrichter als zuſtändig angeſehen werden, der die Vernehmung bewirkt, ſollte er auch mit ſonſtigen Unterſuchungshandlungen in der Sache bisher gar nicht befaßt geweſen ſein. Vgl. § 142 Note 3.

3. Der § behandelt nur den Fall, wenn der Beſchuldigte als ſolcher vernommen wird und hierbei Anträge auf Beweiserhebungen ſtellt; im Uebrigen vgl. § 163 Note 4. — Aus welchem Anlaß die Vernehmung des Beſchuldigten erfolgt (vgl. §§ 160, 125, 128), iſt einflußlos.

4. Das im Abſ. 2 vorgeſehene Erſuchen fällt in jeder Beziehung unter die Beſtimmungen über die Rechtshülfe (GVG. §§ 157 ff.).

Zu § 165.

1. Die von Amtswegen (§ 163) oder auf Antrag des Beſchuldigten (§ 164) vorgenommenen Unterſuchungshandlungen ſind für die weiteren Entſchließungen der Staatsanwaltſchaft in keiner Weiſe präjudizirlich; zwiſchen ihnen und den auf Antrag der Staatsanwaltſchaft ſelbſt (§ 160) vorgenommenen beſteht hinſichtlich ihrer Folgen kein Unterſchied. Vgl. § 151 Note 2. a.

Zu § 166.

1. Die in Bezug genommenen, für die Voruntersuchung geltenden Vorſchriften ſ. in §§ 185, 186.

Zu § 167.

1. Die hier in Bezug genommenen Vorſchriften ſ. in §§ 191—193.

2. a. Die Uebertragung dieſer Vorſchriften auf das Vorbereitungsverfahren bietet um

Digitized by Google

Das Gleiche gilt hinsichtlich des Beschuldigten, seines Vertheidigers und der von ihm benannten Sachverständigen, wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.

(I. Entw. § 142; II. Entw. § 144; III. Entw. § 145.)

§. 168.

Bieten die angestellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft dieselbe entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte.

Anderenfalls verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens und setzt hiervon den Beschuldigten in Kenntniß, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war.

(I. Entw. § 143 Abs. 1; II. Entw. § 146; III. Entw. § 147; § 146 Abs. 3.)

---

deshalb eine Schwierigkeit, weil es nach der Natur des letzteren im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, wer als Beschuldigter anzusehen sei. Mit Rücksicht hierauf stellt Abs. 2 gewisse Kriterien auf: nur derjenige, welcher als Beschuldigter vom Richter vernommen worden ist oder sich in Untersuchungshaft befindet, kann bezüglich der Theilnahme an den richterlichen Verhandlungen diejenigen Befugnisse in Anspruch nehmen, welche in dieser Beziehung in der Voruntersuchung dem Beschuldigten zustehen; erst durch die richterliche Vernehmung oder die Verhaftung erhält ein Verdächtiger in äußerlich erkennbarer Weise die Eigenschaft eines Beschuldigten. — Uebrigens können aus der Uebertragung des § 191 Abs. 3 auf das Vorbereitungsverfahren erhebliche Weiterungen in dem Falle entstehen, wenn bei den Nachforschungen nach dem Thäter eines Verbrechens mehrere Personen, von denen nur eine oder einige schuldig sein können, gleichzeitig oder nacheinander in Verdacht gekommen und deshalb vernommen worden sind; in diesem Falle haben sie sämmtlich den gleichen Anspruch auf Benachrichtigung von den Terminen, soweit nicht bereits die Staatsanwaltschaft bezüglich der einen oder anderen Person die Einstellung des Verfahrens (§ 169) ausdrücklich ausgesprochen hat.

b. Der Beschuldigte ist auch dann als solcher vernommen, wenn die Vernehmung nur aus Anlaß seiner Verhaftung oder Festnahme (§§ 115, 125, 128) erfolgte. — Dem in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten muß nach der ratio legis derjenige gleichgeachtet werden, der gegen Sicherheitsleistung mit der Haft verschont worden ist (vgl. § 117 Note 1). Gl. A. Keller S. 195, Stenglein Note 1; a. M. Puchelt S. 317.

3. Die richterliche Vernehmung des Beschuldigten erfolgt auch im Vorbereitungsverfahren stets in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers (§ 190 Abs. 2).

4. Die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Anwesenheit bei polizeilichen Handlungen folgt daraus von selbst, daß die Polizei in Strafsachen überall als Organ der Staatsanwaltschaft erscheint und daß die letztere befugt ist, alle polizeilich ausführbaren Handlungen selbst vorzunehmen (§ 159). — Dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger steht ein Anspruch auf Anwesenheit bei außergerichtlichen Handlungen nicht zu. Vgl. übrigens § 106.

Zu § 168.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. oben Note 3, 4 zu Abschn. 2—6.

2. Der § hat nur das gewöhnliche Verfahren im Auge; in diesem besteht die Erhebung der öffentlichen Klage entweder in dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177) oder in der Einreichung einer Anklageschrift (§ 197). In außergewöhnlicher Weise wird

Digitized by Google

die öffentliche Klage erhoben: a. durch das in § 211 bestimmte mündliche Vorbringen der Staatsanwaltschaft; — b. durch die in § 265 Abs. 1 bezeichnete Antragstellung; — c. durch den Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls (§§ 447, 448); — d. durch den in § 477 bezeichneten Antrag. — In Betreff der Privatklage s. § 421.

3. — „die angestellten Ermittelungen" — hierzu vgl. § 158 Note 3.

4. Wieweit die Ermittelungen zu erstrecken seien, bevor die Staatsanwaltschaft ihre Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage oder über die Einstellung des Verfahrens faßt, ist dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen. In dieser Beziehung stehen übrigens der Antrag auf Voruntersuchung (§ 177) und die Einreichung der Anklageschrift (§ 197) nicht auf gleicher Linie. Die letztere Art der Klageerhebung darf nicht früher stattfinden, als bis die Beweise in dem für die Eröffnung des Hauptverfahrens genügenden Maße (§ 201) gesammelt sind. Wo dagegen eine Voruntersuchung nothwendig ist oder doch angemessen erscheint (§ 176 Abs. 1, 2), da fällt gerade ihr die Aufgabe der Beweissammlung zu, und somit ist für den Antrag auf Voruntersuchung ein geringeres Maß von Verdachtsgründen genügend; ja es wäre da, wo die Voruntersuchung obligatorisch ist, sogar fehlerhaft, den Antrag auf Eröffnung derselben länger als nothwendig hinauszuschieben. — In Haftsachen sind übrigens der Ausdehnung des Vorbereitungsverfahrens durch die Vorschriften des § 126 engere Grenzen gesetzt.

5. Die Staatsanwaltschaft hat, bevor sie zur Erhebung der Klage schreitet, die rechtlichen Vorbedingungen der letzteren, ihre rechtliche und thatsächliche Begründung und ihren muthmaßlichen Erfolg zu prüfen. Hiernach unterläßt sie die Erhebung der Klage: a. wenn die That unter kein Strafgesetz fällt; — b. wenn der Erhebung der Klage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht (vgl. oben Note 15 ff. zu Buch 2 Abschn. 1); — c. wenn ein Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) vorliegt, das Klagerecht also erloschen ist; — d. wenn es für die That oder doch für einen zu den wesentlichen Merkmalen derselben gehörigen Thatumstand oder für die Thäterschaft an genügenden Beweisen mangelt (hier findet jedoch zwischen dem Antrage auf Voruntersuchung und der Einreichung der Anklageschrift der in Note 4 bezeichnete Unterschied statt); — e. wenn ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr) zweifelsfrei festgestellt ist; im Zweifelsfalle muß diese Feststellung der gerichtlichen Entscheidung vorbehalten, also die Klage erhoben werden. — Zweifelhafte Rechtsfragen wird die Staatsanwaltschaft regelmäßig zur Entscheidung der Gerichte zu bringen haben, und jedenfalls wird sie die Erhebung der Klage nicht auf Grund ihrer eigenen Rechtsansicht unterlassen dürfen, wenn die letztere mit der Rechtsprechung der Gerichte und insbes. mit der des höchsten Gerichtshofes in Widerspruch steht. Theilw. a. M. Stenglein Note 5, John II S. 404, Bennecke S. 453 Note 2; vgl. dagegen v. Kries S. 483 Note 1.

6. Inwiefern der Staatsanwaltschaft eine Wahl zwischen den beiden in § 168 bezeichneten Arten der Klageerhebung zustehe, darüber s. § 176 u. die Noten das.

7. Bei Erhebung der Klage hat die Staatsanwaltschaft ihre Akten, d. h. die bisher geführten Verhandlungen, dem Gericht vorzulegen; dieselben werden, falls die Eröffnung der Untersuchung stattfindet, Bestandtheile der gerichtlichen Akten. Es ist übrigens der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, die von ihr mit ihren Organen oder mit anderen Behörden oder mit Privatpersonen über die Sache geführte Korrespondenz aus den Akten auszuscheiden und zurückzubehalten, wenn sie Anlaß zu dieser Maßregel findet. Dagegen dürfen gerichtliche Verhandlungen, gleichviel ob sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder ohne solchen (§§ 163, 164) aufgenommen sind, nicht zurückbehalten werden (a. M. Ullmann S. 398).

Zu Abs. 2.

8. Die Einstellung des Verfahrens ist eine nach Umfang und Tragweite verschiedene Maßregel, je nachdem die Verfolgung überhaupt oder (wegen Mangels an Beweisen für die Thäterschaft) nur gegenüber einem bestimmten Beschuldigten abgeschlossen wird; letzteren Falles bleibt es selbstverständlich die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, dem Thäter auch ferner

Digitized by Google

§. 169.

Giebt die Staatsanwaltschaft einem bei ihr angebrachten Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge, oder verfügt sie nach dem Abschlusse der Ermittelungen die Einstellung des Verfahrens, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden.

(I. Entw. § 142 Abs. 1; II. Entw. § 145 Abs. 1; III. Entw. § 146 Abs. 1.)

§. 170.

Ist der Antragsteller zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen diesen Bescheid binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung die Beschwerde an den vorgesetzten

---

nachzuforschen. — Ist der Beschuldigte verhaftet, so muß die Staatsanwaltschaft bei Einstellung des Verfahrens zugleich seine Freilassung herbeiführen: vgl. § 126 Note 2.

9. Einen Verbrauch des Klagerechts bewirkt die von der Staatsanwaltschaft verfügte Einstellung des Verfahrens nicht; die Wiederaufnahme der Verfolgung und die Erhebung der öffentlichen Klage bleibt jederzeit statthaft. Vgl. dagegen § 172 Abs. 2.

10. Nur von der Einstellung des stattgehabten Verfahrens ist der Beschuldigte in Kenntniß zu setzen; im Falle der sofortigen Weglegung der Anzeige (§ 158 Note 3. a) findet eine solche Benachrichtigung nicht statt. Die Angabe der Gründe der Einstellung ist hier (vgl. dagegen § 169) nicht vorgeschrieben. — In Betreff des Schlußsatzes („wenn — war") s. § 167 Note 2. b.

Zu § 169.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf alle Arten strafbarer Handlungen, gleichviel ob es zur Strafverfolgung eines Antrages im Sinne des StGB. § 61 bedarf oder nicht.

2. Unter dem Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage ist der in § 156 Abs. 1 gedachte Antrag auf Strafverfolgung zu verstehen; ein ausdrückliches Verlangen dahin, daß die öffentliche Klage erhoben werde, wird keineswegs erfordert. Ob in einer Anzeige ein Antrag auf Strafverfolgung enthalten sei, ist eine thatsächliche Frage, die überall da zu bejahen sein wird, wo der Wille des Anzeigenden, die Strafverfolgung zu veranlassen, deutlich erkennbar ist. Ueberdies würde der Anzeigende den ausdrücklichen Antrag auf Strafverfolgung nachholen können.

3. — „einem bei ihr angebrachten Antrage" — Diese Worte sind nicht dahin zu verstehen, als werde ein unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft angebrachter Antrag vorausgesetzt; es ist gleichgültig, auf welchem Wege der Antrag an die Staatsanwaltschaft gelangt ist.

4. Der Antragsteller ist auch dann unter Angabe der Gründe zu bescheiden, wenn er nicht der Verletzte ist. Vgl. § 170.

5. „Giebt — keine Folge" — Diese Worte beziehen sich auf den Fall der sofortigen Weglegung der Anzeige (§ 158 Note 3. a). In Betreff der „Einstellung des Verfahrens" s. § 168 Abs. 2.

6. Wegen der Fristbestimmung des § 170 bedarf es der Zustellung des Bescheides; vgl. § 35 Note 4. Die Zustellung kann (anders wie in der Regel bei Zustellungen an den Beschuldigten) auch an den Bevollmächtigten erfolgen: OLGer. Darmstadt 28. Febr. 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 302).

Zu § 170.

1. Der § gehört zu denjenigen Bestimmungen, in denen sich das Gesetz am weitesten von dem Entw. entfernt. Dem letzteren lag im Wesentlichen das Prinzip des s. g. Anklagemonopols zu Grunde; denn eine Privatklage sollte nur bei den Antragsdelikten und in den

Digitized by Google

Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.

Der Antrag muß die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben, auch von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Antrag ist bei dem für die Entscheidung zuständigen Gericht einzureichen.

Zur Entscheidung ist in den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht zuständig.

(I. Entw. § 142 Abs 2.; II. Entw. § 145 Abs. 2; III. Entw. § 146 Abs. 2.)

Fällen, in denen der Strafrichter auf eine Buße erkennen kann, zulässig sein; im Uebrigen aber war, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage ablehnte, nur der Weg der Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Stelle eröffnet. Die RTK. beschloß das Anklagemonopol zu beseitigen. Hierfür boten sich zwei Wege: einerseits die Zulassung der Privatklage in weitem Umfange und andererseits die Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter einen von den Betheiligten zu erwirkenden gerichtlichen Beschluß: daß die öffentliche Klage zu erheben sei. Die RTK. entschied sich für den letzteren Weg und wollte das Recht, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, nicht bloß dem Verletzten, sondern Jedem der die Verfolgung beantragt hatte, gewähren. Bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage selbst wurde aber seitens der Regierungen die Einschränkung dieses Rechts auf den Verletzten verlangt, und vom Reichstage wurde diesem Verlangen entsprochen. Vgl. Prot. S. 217 ff., 628 ff., 643 ff., Stenogr. Ber. S. 484 ff., 977 ff.

I. Die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft.

2. a. Der Umstand, daß der § die Beschwerde und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung äußerlich auf gleiche Linie stellt, ist geeignet, eine mißverständliche Auffassung hinsichtlich der ersteren hervorzurufen. Die in der Organisation der Staatsanwaltschaft begründete Befugniß und Verpflichtung der Vorgesetzten, erforderlichenfalls durch Anweisungen in die Thätigkeit der ihnen untergeordneten Beamten einzugreifen, besteht in vollem Umfange auch in Betreff der Erhebung der öffentlichen Klage, und auch hier wird der Anlaß zu einem solchen Eingreifen vorzugsweise aus erhobenen Beschwerden zu entnehmen sein; vgl. GVG. § 147 Note 4, § 148 Note 2, § 143 Note 1, StOP. § 152 Note 8. Die Vorschrift des § 170 Abs. 1 ist demzufolge nicht dahin zu verstehen, als sei außerhalb der in diesem § bestimmten Grenzen die Beschwerdeführung unstatthaft und als habe der angerufene Vorgesetzte event. die Beschwerde unbeachtet zu lassen; vielmehr ist der Sinn der in Abs. 1 enthaltenen Begrenzung des Beschwerderechts nur der: daß erstens außerhalb derselben dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf die Entscheidung des Vorgesetzten nicht zusteht, und daß zweitens das Recht, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, von der Innehaltung beider in Abs. 1 bestimmten Fristen abhängig ist. — Sonach wird der angerufene Vorgesetzte vermöge des Rechts und der Pflicht zur Aufsicht und Leitung (GVG. § 148) eine über die Nichterhebung der öffentlichen Klage geführte Beschwerde der Regel nach auch dann zu prüfen haben, wenn der Beschwerdeführer nicht als Verletzter anzusehen ist oder wenn die Beschwerde erst nach Ablauf der zweiwöchentlichen Frist erhoben wird; eine lediglich auf den formellen Mangel des Beschwerderechts gestützte Abweisung der Beschwerde kann nur bei frivolen Denunziationen oder gegenüber bekannten Querulanten angemessen sein. Desgleichen ist, wenn der vorgesetzte Beamte die erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen hat, eine weitere Beschwerde bei den höheren Vorgesetzten (GVG. § 148 Note 2) keineswegs ausgeschlossen: es ist vielmehr dem Ermessen der letzteren überlassen, ob und inwieweit sie sich einer sachlichen Prüfung der Beschwerde unterziehen wollen; auch sie

Digitized by Google

werden im Aufsichtswege einzuschreiten haben, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Staatsanwaltschaft nicht sachgemäß gehandelt habe. Es läßt sich auch keineswegs aufstellen, daß die Einlegung einer weiteren Beschwerde schon an sich den Verlust des Rechts, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, bewirke; vielmehr folgt aus der Vorschrift des § 170 nur das: daß die Einlegung einer weiteren Beschwerde auf den Beginn und den Lauf der einmonatlichen Antragsfrist ohne Einfluß ist und daß der Beschwerdeführer durch die Versäumung der Frist das Antragsrecht auch dann verliert, wenn die angerufene höhere Instanz zunächst Ermittelungen veranlaßt und bis zum Ablauf der Frist den Beschwerdeführer noch nicht beschieden hat. Vgl. Voitus Kontr. II. S. 338.

b. Die Beschwerde muß innerhalb der zweiwöchigen Frist bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft eingegangen sein; eine analoge Anwendung des § 348 Abs. 1 erscheint nicht zulässig: OLGer. Kassel 5. März 92 (Goltd. Arch. XXXX. 181), OLGer. Stuttgart 16. Nov. 92 (Goltd. Arch. XXXXI. 301), KGer. 5. März 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 428).

c. Gegen die Versäumung der zweiwöchigen Beschwerdefrist ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie solche bei Versäumung der einmonatlichen Antragsfrist stattfinden kann, nicht gegeben, da die §§ 44 ff. nur von solchen Fristen handeln, welche bei einem Gericht wahrzunehmen sind. Gl. A. KGer. 5. Nov. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 429), Stenglein Note 12, Isenbart Note 62, Bennecke S. 455; a. M. John I. S. 452, der ohne Grundlage im Gesetz dem Oberstaatsanwalt die Entscheidung über die Wiedereinsetzung zuweist. — Wenn sich in den bisherigen Auflagen im Anschluß an Stenglein hier die Bemerkung findet, daß übrigens die Unstatthaftigkeit der Wiedereinsetzung ohne Belang sei, da keine Gesetzesvorschrift den Antragsteller hindere, bei der Staatsanwaltschaft erster Instanz einen neuen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage zu stellen, und es ebensowenig eine Vorschrift gebe, nach welcher bei Ablehnung des neuen Antrags die Anwendbarkeit des § 170 ausgeschlossen wäre, so ist doch dem entgegenzuhalten, daß es auch keine Vorschrift giebt, welche dem Staatsanwalt gebietet, einen identischen Antrag von Neuem zu bescheiden. Andernfalls würde auch die ganze Fristbestimmung illusorisch sein. Nur wenn Seitens des Antragstellers neue Thatsachen oder neue Beweismittel vorgebracht werden, wird mit der damit gegebenen Nothwendigkeit eines neuen Bescheides auch der Beschwerdeweg des § 170 wieder eröffnet. So: Dalcke in Goltd. Arch. XXXX. S. 256, XXXXI. S. 93, KGer. 21. Juni 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 148), OLGer. Posen 11. Sept. 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 418); a. M. insoweit, als es den Antrag auf gerichtliche Entscheidung überhaupt nur einmal zulassen will, OLGer. Jena 10. Sept. 89 u. öfter (Goltd. Arch. XXXXI. 93 ff.). Vgl. § 172 Not. 7.

3. Unter dem „vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft" ist die zunächst vorgesetzte staatsanwaltliche Behörde zu verstehen; daher geht, je nachdem der die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnende Bescheid von dem Amtsanwalt oder von dem Staatsanwalt des Landgerichts erlassen war, die Beschwerde an den letzteren bezw. an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts (Oberstaatsanwalt). Ist der Bescheid von einem Staatsanwalt erlassen, der am Sitze einer auswärtigen Strafkammer fungirt (GVG. § 142 Note 1. b.), so gilt er als Bescheid des Staatsanwalts des Landgerichts; daher geht die Beschwerde an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts. — In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. Note 12.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

4. Das dem Verletzten gewährte Antragsrecht soll die Durchführung des Legalitätsprinzips (§ 152 Note 4) sichern. Daher reicht dasselbe nur eben so weit, als die Herrschaft dieses Prinzips reicht: insoweit die Verfolgung strafbarer Handlungen in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist (§ 152 Note 5), greift das Antragsrecht nicht Platz; die Gerichte sind nicht zur Entscheidung von Opportunitätsfragen berufen (vgl. Stenogr. Ber. S. 491).

Digitized by Google

Gl. A. OLGer. Marienwerder 24. Aug. 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 299), OLGer. München 10. Jan. 95 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 280), Keller S. 199, Thilo S. 184, Dalcke S. 114, Hellweg-Dochow S. 104, Bennecke S. 168, v. Schwarze im GSaal XXXI. S. 288, Stenglein Note 10, John II. S. 227, 416; a. M. Puchelt S. 321. Vgl. noch § 416 Note 4.

5. Das Antragsrecht ſteht demjenigen zu, welcher der Antragſteller und zugleich der Verletzte iſt.

a. — „der Antragſteller" — hierzu vgl. § 169 Note 1—3. — Zu dem Antrage auf gerichtliche Entſcheidung iſt nicht nur derjenige Verletzte berechtigt, welcher durch eine Anzeige zuerſt das Einſchreiten der Staatsanwaltſchaft veranlaßt, ſondern auch jeder andere Verletzte, welcher nachträglich die Erhebung der öffentlichen Klage bei der Staatsanwaltſchaft beantragt hat. Ein ſolcher nachträglicher Antrag kann auch dann, wenn die Staatsanwaltſchaft bereits die Einſtellung des Verfahrens verfügt hat (§ 168), und zwar gerade zu dem Zwecke geſtellt werden, um für den Antragenden die in § 170 beſtimmten Berechtigungen zu begründen.

b. Den Begriff des „Verletzten" anlangend, ſo iſt es ein vergebliches Bemühen, denſelben durch eine beſtimmte Formel erſchöpfend definiren zu wollen, und hierin liegt zugleich ein weſentlicher Mangel der Beſtimmung des § 170. Aus den Verhandl. d. Reichst. (Sten. Ber. S. 851, 982) ergiebt ſich die Auffaſſung, daß dieſer Begriff hier im weiteſten Sinne zu verſtehen ſei.' Von dem Berichterſtatter wurde u. A. erklärt, als Verletzter ſei Jeder anzuſehen, „der durch das betr. Delikt in ſeinen Rechten, privaten oder öffentlichen, gekränkt worden", und ferner: „es ſei hier jedes Recht gemeint, ſelbſt „„das ideale"", ſoweit es vom Strafgeſetzbuch als Gegenſtand eines Delikts anerkannt werde." Iſt nun auch mit dieſen Erklärungen noch nicht viel für die Beſtimmung des Begriffes gewonnen, ſo ergiebt doch ſchon die Vergleichung mit § 435 Abſ. 2, daß eine möglichſt weite Faſſung deſſelben daß der Abſicht des Geſetzgebers Entſprechende iſt. Sonach muß als Verletzter jeder gelten, deſſen Rechtsſphäre durch das Delikt irgendwie berührt wurde, ohne Unterſchied, ob das verletzte Recht dem Gebiet des Privatrechts oder dem des öffentlichen Rechts angehört. Hiermit iſt übrigens zugleich ausgeſprochen, daß das Delikt eine individuelle Beziehung zu der Perſon des Antragſtellers haben muß; Mangels dieſes Erforderniſſes würde die Antragsbefugniß des § 170 auf die Popularklage hinauslaufen, deren Annahme die verbündeten Regierungen ausdrücklich abgelehnt haben. Nach dem Geſagten wird z. B. im Falle der verſuchten Gefährdung eines Eiſenbahnzuges nicht blos die betr. Eiſenbahnverwaltung, ſondern auch jeder auf dem Zuge befindliche Paſſagier, im Falle der Erregung eines öffentlichen Aergerniſſes (StGB. § 183) Jeder, der die betr. Handlung wahrgenommen hat, als Verletzter zu betrachten ſein. Dem Sinne und der Abſicht des Geſetzes gemäß wird man ferner im Falle der Tödtung den Angehörigen des Getödteten die Antragsberechtigung zugeſtehen müſſen, wenngleich dieſelben nur mittelbar durch das Delikt verletzt ſind (gl. A. John II. S. 416; a. M. v. Kries S. 272 Note 1). Hiernach wird der Kreis derjenigen Delikte, bei denen es begrifflich an einem Verletzten fehlt, nur ein kleiner ſein; ein Beiſpiel bildet die ſeitens einer unverheiratheten ſchwangeren Frauensperſon begangene Abtreibung der Leibesfrucht (StGB. § 218). Mit Vorſtehendem im Weſentlichen übereinſtimmend RGer. IV. 16. Dez. 92 (Entſch. XXIII. 361, Stenglein Note 9, Bennecke S. 169, Hellweg-Dochow S. 104, v. Kries S. 271, Iſenbart Note 60; ähnlich auch v. Schwarze S. 316, Keller S. 197, Thilo S. 183, Puchelt S. 321. Für eine einſchränkende Auslegung des Begriffs des Verletzten erklären ſich dagegen Voitus Komm. S. 212 u. Kontr. II. S. 317 ff., Dalcke S. 215, Fuchs in HH. I. S. 453, Geyer S. 407, John II. S. 408. Einzelne Fälle aus der Praxis der OLGer. ſ. i. Goltd. Arch. XXXVII. S. 74, 310, auch i. Annal. des OLGer. Dresden V. 294, VIII. 298, XIV. 289.

c. Hat der Antragſteller und Verletzte einen geſetzlichen Vertreter, ſo kann die Ausübung der im § 170 beſtimmten Befugniſſe durch dieſen erfolgen; vgl. RGer. III. 11. Okt. 83 (Entſch. IX. 124, Rſpr. V. 596). Weiter geht das OLGer. Dresden 9. Jan. 93 (Annal. dieſ. Ger. XIV. 290, Goltd. Arch. XXXXI. 301), indem es nur den geſetzlichen Vertreter für be-

Digitized by Google

rechtigt erachtet. Da auch eine juristische Person als solche verletzt sein kann, so werden auch dieser die Befugnisse des § 170 zuzugestehen seien; a. M. OLGer. Dresden 30. Jan. 93 (Annal. dies. Ger. XIV. 291).

6. a. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung setzt voraus, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat; eine bloße Verzögerung der Erhebung berechtigt den Verletzten nicht, das Gericht anzurufen. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet ferner nicht statt, wenn die Staatsanwaltschaft die Klage erhoben hat, aber in der Qualifizirung der That von der Auffassung des Verletzten abgewichen ist, wie z. B. wenn sie die Anschuldigung nicht, wie beantragt, auf wissentlichen Meineid, sondern nur auf fahrlässige Verletzung der Eidespflicht gerichtet hat. Das Interesse des Verletzten an einer der wirklichen Sachlage entsprechenden Verurtheilung des Schuldigen ist dadurch gewahrt, daß das Gericht, ohne an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden zu sein, von Amtswegen den wirklichen Thatbestand zu ermitteln und demgemäß zu entscheiden hat (§ 153 Abs. 2, §§ 263, 270). — Dagegen wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage blos „zur Zeit" abgelehnt hat. In den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft berechtigt ist, die Klage wegen eines ihrer Durchführung entgegenstehenden Hindernisses ruhen zu lassen (§ 152 Note 4. b), wird sich die gerichtliche Entscheidung allerdings auf die Frage zu beschränken haben, ob das Vorhandensein des betr. Hindernisses anzuerkennen sei. Die Ansicht des OLGer. Jena 10. Mai 92, 20. Dez. 92 (Goltd. Arch. XXXVI. 95), daß eine sachliche Prüfung durch die Staatsanwaltschaft stattgefunden haben müßte, und eine Zurückweisung des Antrags aus formellen Gründen den Antrag auf gerichtliche Entscheidung überhaupt nicht rechtfertige, hat im Gesetz keinen Anhalt. Gl. A. Dalcke i. Goltd. Arch. XXXXI. S. 95, Delius das. XXXXIII. S. 184. — Wird, wenn es sich um mehrere Straffälle oder um mehrere Beschuldigte handelt, die Erhebung der Klage nur in Ansehung einzelner Straffälle oder Beschuldigter abgelehnt, so berechtigt auch diese theilweise Ablehnung zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung.

b. Die Zulässigkeit des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist auf den Fall, wenn die Erhebung der Klage abgelehnt ist, beschränkt; sie greift also nicht Platz, wenn die Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme einer Klage (§ 210) ablehnt: OLGer. München 27. Juli 85 (Entsch. dies. Ger. III. 583), OLGer. Dresden 31. März u. 25. Nov. 86 (Ann. dies. Ger. VIII. 481, 385), OLGer. Königsberg 16. Okt. 86 (Goltd. Arch. XXXVII. 76); a. M. Bennecke S. 455 Note 14, Delius i. Goltd. Arch. XXXXIII. S. 178; ebensowenig, wenn die Staatsanwaltschaft es ablehnt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten eines Freigesprochenen (§ 402) herbeizuführen: OLGer. Dresden 16. Nov. 85, 31. März, 25 Nov. 86 (Ann. dies. Ger. VIII. 289, 385, 481), v. Kries S. 272 Note 2; a. M. Delius i. Goltd. Arch. XXXXIII. S. 178.

7. a. Der Antrag „muß" in der in Abs. 2 bestimmten Weise substantiirt sein; die Bezugnahme auf die Akten der Staatsanwaltschaft (vgl. § 171) oder frühere Eingaben ist nicht genügend. So auch OLGer. Dresden 16. Febr. 91 (Ann. dies. Ger. XII. 385), OLGer. München 29. Mai 90, 27. Juli 95 (Entsch. dies. Ger. VI. 139, VIII. 383). Ein unsubstantiirter Antrag würde von dem Gericht ohne Weiteres als unzulässig zurückzuweisen sein; diese Zurückweisung würde indeß der späteren Anbringung eines substantiirten Antrages innerhalb der einmonatlichen Frist nicht entgegenstehen.

b. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die angeführten Thatsachen oder Beweismittel bereits der Staatsanwaltschaft bekannt waren oder nicht. Sonach kann der Antrag auch auf neue Anführungen gegründet werden, und das Gericht muß auch solche bei seiner Entscheidung in Betracht ziehen.

8. a. Der Antrag kann nicht anders als mittels eines von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftstücks, insbes. auch nicht zum Protokoll des Gerichtsschreibers, an-

Digitized by Google

gebracht werden. Es handelt sich bei dieser Bestimmung lediglich um die Form der Erklärung, während die Frage der Legitimation des Antragstellers unberührt bleibt. Daher ist ein Antrag, welcher statt von dem Verletzten und dem Rechtsanwalt, von dem letzteren allein unterzeichnet ist, nur dann wirksam, wenn der Rechtsanwalt durch Vollmacht zur Antragstellung legitimirt ist. Vgl. § 385 Note 3—5.

b. Findet der Antragsteller keinen zur Unterzeichnung des Antrages geneigten Rechtsanwalt, so kann er die Beiordnung eines solchen zum Zwecke der Unterzeichnung bei dem für die Entscheidung zuständigen Gericht (Abs. 3) beantragen. Für eine analoge Anwendung des § 33 der Rechtsanw. O. auf den gedachten Fall spricht die Erwägung, daß Mangels derselben die Ausübung der in § 170 bestimmten Befugniß durch die etwaige Unwillfährigkeit der Rechtsanwälte vereitelt werden könnte. Gl. A. OLGer. Posen 25. Nov. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 359 Note **), Bennecke S. 456 Note 17, anscheinend auch KGer. 20. Nov. 93 (Goltd. Arch. XXXXI. 302); a. M. OLGer. Dresden 5. Juli 82 (Ann. dies. Ger. III. 486), OLGer. Colmar 18. Jan. 88 (Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. XIII. 178), OLGer. Frankfurt Nov. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 359), OLGer. Marienwerder 14. Sept. 94 (Goltd. Arch. XXXXII. 427). Stenglein Anm. zu Note 8 will die Beiordnung eines Rechtsanwalts auf Grund des § 141 der StPO. eintreten lassen; dieser § spricht indeß nur von dem Vertheidiger; vgl. OLGer. München 18. Jan. 82 (Entsch. dies. Ger. II. 111). — Im Wege des Armenrechts findet die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht statt; so: die cit. Beschl. Vgl. § 174 Note 2.

9. Zuständig ist dasjenige Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die staatsanwaltschaftliche Behörde ihren Sitz hat, von welcher die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt worden ist. Die Entscheidung ist von einem Strafsenat zu erlassen.

10. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann, so lange diese (§§ 172, 173) noch nicht erlassen ist, zurückgenommen werden; es erhellt dies insbes. aus § 174 Abs. 2, da dort sogar eine stillschweigende Zurücknahme vorgesehen ist. Die Zurücknahme steht einer Erneuerung des Antrages innerhalb der einmonatlichen Frist nicht entgegen. — In der Zurücknahme des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist die Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung (StGB. § 64) nicht von selbst enthalten.

III. Die Anwendbarkeit des § 170 auf die vor das Reichsgericht gehörigen Sachen.

11. Unter den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen sind diejenigen zu verstehen, welche in erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) vor dieses Gericht gehören: RGer. 1. 6. Nov. 79 (Rspr. I. 41). Auch in diesen Sachen ist das Vorhandensein eines Verletzten in dem oben (Note 5. b) bezeichneten Sinne denkbar. Vgl. v. Kries S. 271.

12. Wegen des Wortlauts „vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft" ist in den früheren Auflagen dieses Kommentars in Uebereinstimmung mit v. Schwarze im GSaal XXXI. S. 299, Keller S. 200, Glaser II. S. 343, Bennecke S. 167 Note 17, S. 456, Delius in Goltd. Arch. XXXXIII. S. 183 angenommen, daß, da hiernach von einem Beamten, welcher selbst der Staatsanwaltschaft (GVG. § 143) angehöre, die Rede sei, einen solchen Vorgesetzten des Oberreichsanwalts es aber nicht gebe, in reichsgesetzlichen Sachen die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten in Wegfall komme und gegen den ablehnenden Bescheid des Oberreichsanwalts unmittelbar der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, und zwar binnen der Frist von einem Monat, stattfinde, und hat Dochow Reichs-Strafprozeß 3. Aufl. S. 194 daraus sogar gefolgert, daß in reichsgerichtlichen Sachen das Antragsrecht des § 170 thatsächlich nicht durchzuführen sei. Aber mit den Worten „vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft" kann doch, ohne den Worten Zwang anzuthun, derjenige Beamte verstanden werden, welcher zu entsprechenden Anweisungen an die Staatsanwaltschaft berufen ist, also gemäß § 148 GVG. gegenüber dem Oberreichsanwalt der Reichskanzler, bezw. sein für Justizsachen ständig bestellter

Digitized by Google

§. 171.

Auf Verlangen des Gerichts hat demselben die Staatsanwaltschaft die bisher von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen.

Das Gericht kann den Antrag unter Bestimmung einer Frist dem Beschuldigten zur Erklärung mittheilen.

Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung Ermittelungen anordnen und mit deren Vornahme eines seiner Mitglieder, den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter beauftragen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 172.

Ergiebt sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so verwirft das Gericht den Antrag und setzt den Antragsteller, die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten von der Verwerfung in Kenntniß.

Vertreter, der Staatssekretair des Reichs-Justizamts. Nach dem, was oben Note 1 zu § 143 GVG. über den einheitlichen Organismus der Staatsanwaltschaft gesagt ist, als dessen Haupt die Justizverwaltungsstelle erscheint, dürfte in gewissem Sinne auch diese der Staatsanwaltschaft zugezählt und daher auch von diesem Gesichtspunkt aus der Chef derselben als vorgesetzter Beamte der Staatsanwaltschaft bezeichnet werden können. Vgl. auch Note 8 zu § 152. Die Dochow'sche Ansicht verbietet sich schon aus Abs. 3 dieses § 170, welcher in zweifelsfreier Weise den Willen des Gesetzes, auch in reichsgerichtlichen Sachen das Antragsrecht zu gewähren, zum Ausdruck bringt. Gl. A. Stenglein Note 3, Puchelt S. 321, Hellweg-Dochow S. 105, Isenbart Note 63; vgl. Voitus Kontr. II. S. 349. — Auf die bei dem Reichskanzler angebrachte Beschwerde findet übrigens das oben (Note 2) von der weiteren Beschwerde Gesagte entsprechende Anwendung.

Zu § 171.

1. Alle hier vorgesehenen Maßnahmen sind in das Ermessen des Gerichts gestellt. Doch dürfte es in keinem Falle angemessen sein, ohne vorgängige Einsicht der von der Staatsanwaltschaft geführten Akten die Entscheidung zu erlassen. Das zu § 168 Note 7 bezüglich der Akten' Bemerkte findet auch hier Anwendung.

2. Die Anhörung der bei dem beschließenden Gericht fungirenden Staatsanwaltschaft ist zwar in § 171 nicht vorgeschrieben, indeß schon nach § 33 für nothwendig zu erachten; vgl. auch § 170 Note 7. b. Erklärt die Staatsanwaltschaft hierbei, daß sie die öffentliche Klage nunmehr erheben bezw. deren Erhebung anordnen wolle, so kann das Gericht die Entscheidung einstweilen aussetzen und sodann, nachdem ihm die erfolgte Erhebung der Klage angezeigt worden, den Antrag des Verletzten für erledigt erklären.

3. Alle Arten von Ermittelungen, welche im Vorbereitungsverfahren vorgenommen werden können, sind auch im Falle des § 171 statthaft. Vgl. insbes. § 65 Abs. 3.

4. Daß sich in Abs. 3 auch der Untersuchungsrichter genannt findet, ist eine Singularität; vgl. GVG. § 60 Note 4 u. oben Note 3. c. β zu Buch 2 Abschn. 2.

5. Der Ausdruck „beauftragen" ist gegenüber der sonstigen Ausdrucksweise der StPO. ungenau; vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

Zu § 172.

1. Bevor das Gericht auf die Sache selbst eingeht, hat es die Vorprüfung vorzunehmen, ob den Erfordernissen des § 170 (Berechtigung zu dem Antrage, vorgängige Be-

Digitized by Google

Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erhoben werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 173.

Erachtet dagegen das Gericht den Antrag für begründet, so beschließt es die Erhebung der öffentlichen Klage. Die Durchführung dieses Beschlusses liegt der Staatsanwaltschaft ob.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

schwerdeführung ꝛc.) überall genügt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist der Antrag als formell unzulässig zurückzuweisen. Ein solcher Beschluß steht, so lange die Frist noch nicht abgelaufen ist, der Anbringung eines neuen Antrages nicht entgegen; auch wohnt ihm nicht die in Abs. 2 bestimmte Wirkung bei.

2. Bei der Prüfung: ob genügender Anlaß zur Erhebung der Klage vorhanden sei, hat das Gericht alles dasjenige in Betracht zu ziehen, was die Staatsanwaltschaft bei der Entschließung über die Erhebung der Klage zu erwägen hat; hierüber s. § 168 Note 5.

3. Die Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung (§ 346 Abs. 3). Gleichwohl wird sie mit Gründen zu versehen sein (vgl. § 34 Note 1); a. M. Puchelt S. 324.

4. Nach Abs. 2 tritt hier ein bedingter Verbrauch des Strafklagerechts (vgl. oben Note 29. g. α zu Buch 2 Abschn. 1) ein, obwohl eine Ausübung des letzteren durch die Staatsanwaltschaft noch nicht stattgefunden hatte. Die Bestimmung will, gleich derjenigen des § 210, den Beschuldigten gegen eine wiederholte Verfolgung bei unveränderter Sachlage schützen.

5. Als neu im Sinne des Abs. 2 sind alle diejenigen Thatsachen oder Beweismittel anzusehen, welche bei Erlassung der gerichtlichen Entscheidung dem Gericht nicht bekannt waren. Ob der Verletzte sie damals schon gekannt hat, ist gleichgültig.

6. Werden der Staatsanwaltschaft nach Verwerfung des Antrages, sei es durch eine Anzeige oder auf anderem Wege, neue Thatsachen oder Beweismittel bekannt, so wird dieselbe nicht ohne Weiteres zur Erhebung der Klage zu schreiten und sich auf die Angabe dieser neuen Momente zu beschränken, sie wird vielmehr zunächst die Existenz der letzteren zu ermitteln und sodann auf Grund dieser Ermittelungen aufs Neue über die Erhebung der Klage zu beschließen haben.

7. Die erfolgte Verwerfung des Antrages schließt eine abermalige Antragstellung bei dem Oberlandesgericht dann nicht aus, wenn die Staatsanwaltschaft einen neu substantiirten Antrag auf Erhebung der Klage (vgl. § 170 Note 2. b) wiederum abgelehnt hat; gl. A. Delius in Goltd. Arch. XXXXIII. S. 186, Verf. der Herzogl. Meiningenschen Just.-Min. 9. Aug. 92 (Goltd. Arch. XXXXI. S. 94); a. M. OLGer. Jena 10. Sept. 89 u. öfter (Goltd. Arch. XXXXI. 93 ff.).

Zu § 173.

1. Das Gericht darf sich nicht auf den Ausspruch beschränken, daß die Erhebung der öffentlichen Klage beschlossen werde, sondern es muß die That, welche den Gegenstand der Klage bilden soll, durch Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes (vgl. § 205) bezeichnen. Es erscheint dies nicht nur in dem Falle nothwendig, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage gerade deshalb abgelehnt hatte, weil die That unter kein Strafgesetz zu subsumiren sei, sondern in allen Fällen, damit bei der Durchführung des Beschlusses (Note 2) die Möglichkeit einer weiteren Meinungsverschiedenheit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gericht völlig ausgeschlossen werde.

2. Die Durchführung des Beschlusses besteht lediglich darin, daß die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nach Maßgabe des Beschlusses erhebt; dies hat, nachdem der

Digitized by Google

§. 174.

Dem Antragsteller kann vor der Entscheidung über den Antrag die Leistung einer Sicherheit für die durch das Verfahren über den Antrag und durch die Untersuchung der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten durch Beschluß des Gerichts auferlegt werden. Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Dasselbe hat zugleich eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist.

Wird die Sicherheit binnen der bestimmten Frist nicht geleistet, so hat das Gericht den Antrag für zurückgenommen zu erklären.

(I. II. III. Entw. § —.)

Beschluß ihr bekannt gemacht worden, unverzüglich zu geschehen; vgl. übrigens Voitus Kontr. II. S. 351, Stenglein Note 2, Bennecke S. 459 Note 37. Weitere Verpflichtungen erwachsen der Staatsanwaltschaft aus dem Beschlusse nicht; insbes. ist sie, wenn das mit der Klage befaßte zuständige Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnt (§§ 178, 202), nicht verpflichtet, die Beschwerde einzulegen (vgl. Note 5). Auch ist die Staatsanwaltschaft bei ihrem Verhalten nach Eröffnung der Untersuchung, insbes. bei ihren Anträgen, nicht an die dem Beschlusse zu Grunde liegende Auffassung gebunden; vgl. § 153 Note 5. a.

3. Ist der betr. Straffall von der Art, daß die Erhebung der öffentlichen Klage ebensowohl durch den Antrag auf Voruntersuchung wie durch die Einreichung einer Anklageschrift erfolgen kann (§§ 168, 176), so kann die der Staatsanwaltschaft zustehende Wahl zwischen diesen beiden Wegen durch den gerichtlichen Beschluß nicht beschränkt werden.

4. Der Beschluß kann den oberen staatsanwaltschaftlichen Instanzen unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 146 des GVG. bieten.

5. Für die weiteren gerichtlichen Entscheidungen ist der Beschluß in keiner Weise präjudizirlich. Auch das Oberlandesgericht selbst würde, wenn die Sache später im Wege eines Rechtsmittels (z. B. § 209 Abs. 2) nochmals zu seiner Entscheidung gelangen sollte, durch den Beschluß nicht gebunden sein.

6. Vgl. § 435 Abs. 2.

Zu § 174.

1. Die Befugniß des Gerichts, Sicherheitsleistung zu fordern, soll einen weiteren Schutz gegen den Mißbrauch des dem Verletzten in § 170 gewährten Antragsrechts bieten. Uebrigens ist das Erfordern einer Sicherheitsleistung ganz in das Ermessen des beschließenden Gerichts gestellt; das letztere wird die Lage des einzelnen Falles, insbes. die Stärke der angeführten Verdachtsgründe und die Berechtigung desjenigen Interesses, welches der Antragsteller an der Verfolgung hat, in Betracht zu ziehen haben.

2. Eine Bewilligung des Armenrechts ist beim Mangel einer hierauf bezüglichen Bestimmung nicht statthaft (Sten. Ber. S. 496); vgl. § 170 Note 8. b a. E., § 419 Abs. 3. Wohl aber kann die Armuth des Antragstellers für das Gericht ein Grund sein, von dem Erfordern einer Sicherheitsleistung abzustehen.

3. In Betreff der Kosten des „Verfahrens über den Antrag" s. § 175 Note 1. Daß eine Sicherheitsleistung auch für die durch die Untersuchung voraussichtlich erwachsenden Kosten gefordert werden darf, obwohl die Untersuchung nur in Folge eines für

Digitized by Google

§. 175.

Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Koſten ſind in dem Falle des §. 172 und des §. 174 Abſ. 2 dem Antragſteller aufzuerlegen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Dritter Abſchnitt.

Gerichtliche Voruntersuchung.

---

begründet befundenen Antrages eintreten kann, beruht auf der Beſtimmung des § 504. Aus der Befugniß des Gerichts, von einer Sicherheitsleiſtung gänzlich abzuſehen, folgt übrigens unbedenklich auch die andere Befugniß, das Erfordern der Sicherheitsleiſtung auf diejenigen Koſten zu beſchränken, welche vorausſichtlich durch das Verfahren über den Antrag erwachſen. — In Betreff der Koſten des Beſchuldigten ſ. § 499 Abſ. 2 §§ 504, 503.

4. Die dem Antragſteller beſtimmte Friſt kann auf ein vor ihrem Ablauf angebrachtes Geſuch deſſelben verlängert werden (Prot. S. 7, Sitzg. 174).

5. Zu Abſ. 2 vgl. § 170 Note 10; das dort Bemerkte findet auch hier Anwendung.

Zu § 175.

1. Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Koſten beſtehen in der, in § 69 des Gerichtskoſten-Geſ. vom 18. Juni 1878 beſtimmten Gebühr und in den durch die etwaigen Ermittelungen (§ 171 Abſ. 3) verurſachten Auslagen. Hierbei iſt jedoch zu bemerken, daß die in § 69 Abſ. 1 jenes Geſetzes beſtimmte Gebühr nicht zu erheben iſt, wenn der Antrag wegen eines formellen Mangels (z. B. wegen Verſpätung) ohne ſachliche Prüfung zurückgewieſen wird. Nach § 175 nämlich ſollen die Koſten „im Falle des § 172" dem Antragſteller auferlegt werden; der § 172 aber behandelt nur den Fall, wenn ſich „kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage" ergiebt; er ſetzt alſo voraus, daß der Antrag einer ſachlichen Prüfung unterzogen und für unbegründet befunden worden iſt. Der Fall der Zurückweiſung wegen eines formellen Mangels iſt in den §§ 172, 175 nicht vorgeſehen und es fehlt ſomit an einer geſetzlichen Vorſchrift, auf Grund deren dem Antragſteller in dieſem Falle Gebühren auferlegt werden könnten. Dies erhellt auch aus § 69 cit. Denn wenn nach Abſ. 3 dieſes § in dem Falle, wo der Antrag wegen Nichtleiſtung der Sicherheit für zurückgenommen erklärt wird, nur die Hälfte der in Abſ. 1 beſtimmten Gebühr erhoben werden ſoll, ſo kann das Geſetz für den Fall der vorgedachten ſofortigen Zurückweiſung nicht die Erhebung der vollen Gebühr beabſichtigt haben. In dieſem Sinne hat ſich der preuß. Juſt.-Min. wiederholt ausgeſprochen. Gl. A. auch OLGer. Kiel 28. Aug. 95 (Goltd. Arch. XXXXIII. 418). — Die Verpflichtung des Antragſtellers, die Koſten der Ausfertigung und Zuſtellung des Beſchluſſes zu tragen, beruht auf der allgemeinen Beſtimmung des § 89 des Gerichtskoſten-Geſ.

Zum Dritten Abſchnitt.

1. Ueber das Verhältniß der Voruntersuchung zu dem Vorbereitungsverfahren einerſeits und zu dem Hauptverfahren andererſeits ſ. oben die Noten zu Abſchn. 2—6. — Ueber die Aufgabe der Voruntersuchung ſagt der Bericht der RTK. S. 45: „Die Voruntersuchung iſt dazu beſtimmt, die gegen den Angeſchuldigten wegen einer beſtimmten That erhobene Beſchuldigung ſoweit zu erörtern, um eine Entſcheidung des Gerichts darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeſchuldigte außer Verfolgung zu ſetzen ſei. Sie dient daher genau genommen demſelben Zwecke wie die Vorerörterungen, jedoch mit dem Unterſchiede, daß in der Voruntersuchung bereits die Anſchuldigung wegen einer beſtimmten That gegen eine beſtimmte Perſon als Thäter oder Theilnehmer gerichtet iſt und daß nunmehr die

Digitized by Google

Erörterungen lediglich in die Hände des Richters, welchem die Entschließung über den Umfang und die Richtung derselben gebührt, gelegt sind, während dem Staatsanwalte nur das Recht zusteht, einzelne Handlungen des Richters zu beantragen und hierdurch auf den Gang und die Richtung der Untersuchung einzuwirken." Vgl. §§ 177, 182, 188.

2. Eine Voruntersuchung kann immer nur auf erhobene öffentliche Klage eintreten; vgl. § 151 Note 2. b und ferner Note 3. a zu Abschn. 2—6. Die öffentliche Klage braucht jedoch nicht nothwendig durch den Antrag auf Voruntersuchung erhoben zu sein, um die Eröffnung einer solchen zur Folge zu haben; vielmehr kann (die Zulässigkeit der Voruntersuchung nach § 176 vorausgesetzt) das Gericht auch dann die Voruntersuchung eröffnen, wenn die Staatsanwaltschaft die Klage durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 197), also mit dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens, erhoben hatte. Eine solche Abweichung von dem Antrage der Staatsanwaltschaft kann auf Antrag des Beschuldigten (§ 176 Nr. 2) wie auch von Amtswegen (§ 200) beschlossen werden. Für das weitere Verfahren macht es keinen Unterschied, ob die Eröffnung der Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgt war oder nicht; vgl. § 200 Note 4.

3. a. Die richterliche Gewalt wird in der Voruntersuchung theils durch den Untersuchungsrichter, theils durch die Strafkammer ausgeübt. — Die Funktion des Untersuchungsrichters ist eine landgerichtliche (GVG. § 60); inwiefern sie im einzelnen Falle auf Amtsrichter übertragen werden könne, ist in § 183 der StPO. bestimmt. — In Betreff der Strafkammer s. GVG. §§ 59, 72. Daß in Abschn. 3 statt „Strafkammer" überall „Gericht" gesagt ist, beruht darauf, daß die Bestimmungen des Abschn. auch auf die reichsgerichtlichen Strafsachen Anwendung finden sollen; dieser bei Aufstellung des Entw. der StPO. maßgebend gewesene redaktionelle Grund hat später dadurch seine Erledigung gefunden, daß in das GVG. die Vorschrift des § 138 Abs. 1 aufgenommen worden ist.

b. Darüber, daß der Untersuchungsrichter, sobald er als solcher seine Thätigkeit begonnen hat, nicht Mitglied der Strafkammer sein kann, s. StPO. § 23 Abs. 2 u. Note 5—7 das.

c. Das Verhältniß, in welchem der Untersuchungsrichter und die Strafkammer zu einander stehen, ist folgendes: Der Untersuchungsrichter hat die Voruntersuchung zu eröffnen und selbstständig zu führen (§ 182), auch alle in ihr erforderlichen Entscheidungen zu erlassen, soweit dieselben nicht im Gesetz „dem Gericht" (a) vorbehalten sind. Der Gesichtspunkt, nach welchem im Abschn. 3 das Entscheidungsrecht der Strafkammer gegen dasjenige des Untersuchungsrichters abgegrenzt ist, ist im Allgemeinen der: daß es zu einer Ablehnung wie zu einer Beendigung des Verfahrens (wenn auch nur zur Beendigung der Thätigkeit des befaßten Gerichts wegen Unzuständigkeit) eines kollegialgerichtlichen Beschlusses bedürfen soll (§§ 178, 179, § 195 Abs. 2, § 196; vgl. § 13 Note 10. b). Sodann aber ist das Entscheidungsrecht der Strafkammer noch durch verschiedene, mit jenem Gesichtspunkt nicht zusammenhängende Spezialvorschriften erweitert (§ 183, § 81 u. Note 7 das., § 124 u. Note 1, 5—7 das., § 138 u. Note 9 das., § 142 u. Note 2 das., § 146 u. Note 2 das., § 144 u. Note 4 das.). — Der Untersuchungsrichter ist nicht berechtigt, in Fällen, in denen ihm selbst die Entschließung zusteht (vgl. z. B. § 65 Abs. 2, § 69 Abs. 3), sich wegen obwaltender Zweifel der Entscheidung zu enthalten und diejenige der Strafkammer einzuholen (vgl. Mot. S. 170); eine Modifikation s. zu § 124 Note 6. — Die Entscheidungen des Untersuchungsrichters sind mittels der Beschwerde anfechtbar (§ 346); über diese entscheidet die Strafkammer (GVG. § 72); vgl. noch StPO. § 182 Note 2. — Sonach fungirt die Strafkammer in der Voruntersuchung bald als Gericht erster, bald als Gericht zweiter Instanz. — In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. noch GVG. § 78 u. Note 3 das.

d. Die von der Strafkammer in erster Instanz erlassenen Entscheidungen unterliegen, insoweit das Gesetz (vgl. z. B. § 180 Abs. 2) sie nicht ausdrücklich der Anfechtung entzieht, der Beschwerde (§ 346); gegen die in zweiter Instanz erlassenen findet eine weitere Beschwerde

Digitized by Google

§. 176.

Die Voruntersuchung findet in denjenigen Strafsachen statt, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören.

In denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, findet die Voruntersuchung statt:

1. wenn die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt;
2. wenn der Angeschuldigte dieselbe in Gemäßheit des §. 199 beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint.

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung in Folge eines Zusammenhanges (§. 5), die Voruntersuchung unzulässig.

(I. Entw. § 144; II. Entw. § 148; III. Entw. § 149.)

---

nur nach Maßgabe des § 352 statt. In beiden Fällen steht die Entscheidung dem Oberlandesgericht zu (GVG. § 123 Nr. 5).

e. In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. GVG. § 136 Note 7 b, e u. § 138, StPO. § 184.

Zu § 176.

1. a. Der § handelt von der Nothwendigkeit und der Zulässigkeit der Voruntersuchung. In reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung regelmäßig (vgl. Note 3, 4) nothwendig, und zwar in dem Sinne, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen darf, ohne daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist; dies wird durch die Worte des Abs. 1: „findet statt" ausgedrückt. In landgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung zulässig, aber nicht nothwendig; ob sie im einzelnen Falle eintritt, hängt nach Maßgabe des § 176 Abs. 2 und des § 200 (vgl. oben Note 2 zu Abschn. 3) theils von den Anträgen der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten, theils von der Entschließung des Gerichts ab. In schöffengerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung regelmäßig (Abs. 3) unzulässig. In Betreff der in Buch 6 Abschn. 3, 4, 5 behandelten besonderen Verfahrensarten vgl. die Noten zu §§ 462, 464, 472, 477. In den Fällen der Abschn. 1, 2 daf. folgt die Unzulässigkeit der Voruntersuchung schon daraus, daß es sich um schöffengerichtliche Sachen handelt (§ 176 Abs. 3). — Aus den Bestimmungen über die Nothwendigkeit und die Zulässigkeit der Voruntersuchung ergiebt sich zugleich, inwieweit der Staatsanwaltschaft zwischen den beiden in § 168 bezeichneten Arten der Klageerhebung die Wahl zusteht.

b. Der Umstand, daß in einer schwurgerichtlichen Strafsache die Hauptverhandlung stattgefunden hat, ohne daß die gesetzlich nothwendige (vgl. Note 3, 4) Voruntersuchung vorausgegangen, begründet nicht die Revision; vielmehr kann der Mangel einer Voruntersuchung nur auf dem in § 199 Abs. 3 und § 181 vorgesehenen Wege der sofortigen Beschwerde gegen den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß geltend gemacht werden: RGer. III 2. März 81 (Rspr. III. 91), II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. 161). — Dementsprechend darf auch das Gericht, vor welches die Sache verwiesen ist, nicht wegen jenes Mangels das Eintreten in die Hauptverhandlung oder den Erlaß des Urtheils ablehnen; so: v. Kries in StWG. V. S. 38.

Zu Abs. 1.

2. In Betreff der Zuständigkeit des Reichsgerichts s. GVG. § 136 Nr. 1, in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: GVG. § 80.

3. Die Bestimmung des Abs. 1 erleidet eine Ausnahme durch diejenige des § 270 Abs. 2: durch die Unzuständigkeitserklärung eines erkennenden Gerichts kann eine Sache

Digitized by Google

zur Hauptverhandlung vor das Reichsgericht oder vor das Schwurgericht gebracht werden, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat; so (in einem schwurgerichtlichen Falle): RGer. III. 2. Febr. 81 (Entsch. III. 311); vgl. I. 21. Nov. 81 (Entsch. V. 243). Gl. A. auch Binding S. 158, Stenglein Note 1, Hellweg-Dochow S. 263 Note 7, v. Kries S. 489, Bennecke S. 482, Ullmann S. 404; in Betreff des Reichsgerichts a. M. John II. S. 422.

4. Die Nothwendigkeit der Voruntersuchung erstreckt sich auch auf solche Strafsachen, welche an sich zur Zuständigkeit des Landgerichts oder des Schöffengerichts gehören, aber auf Grund des Zusammenhanges mit einer anderen Sache vor dem Schwurgericht oder dem Reichsgericht zur Aburtheilung gelangen sollen; vgl. RGer. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 365). Nur dann, wenn die Sachen einzeln bereits bei den verschiedenen erkennenden Gerichten anhängig waren, kann die Verbindung gemäß § 4 beschlossen werden, ohne daß es in der landgerichtlichen oder schöffengerichtlichen Sache der Nachholung der Voruntersuchung bedarf. Gl. A. Dalcke S. 118, v. Schwarze S. 328, Fuchs in HH. I. S. 473, Stenglein Note 4, v. Kries S. 491, Ullmann S. 404; a. M. Bennecke S. 482; vgl. John II. S. 425.

Zu Abs. 2, 3.

5. In Betreff der Zuständigkeit des Landgerichts s. GVG. §§ 73, 74, in Betreff derjenigen des Schöffengerichts: GVG. § 27; vgl. StPO. § 1 Note 2. b. Diejenigen Sachen, in denen die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung (GVG. § 75) begründet werden kann, fallen unter die Vorschrift des Abs. 2, nicht des Abs. 3, in ihnen also ist die Voruntersuchung schlechthin zulässig; vgl. GVG. § 29 Note 2.

Zu Abs. 2.

6. In den landgerichtlichen Sachen ist es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheimgegeben, ob sie eine Voruntersuchung beantragen oder ohne eine solche durch unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 197) das Hauptverfahren herbeiführen will. Es wird hier auf die Lage der einzelnen Sache und den Umfang derjenigen Beweiserhebungen ankommen, deren es zur Vorbereitung des Hauptverfahrens bedarf. Der Anlaß zu dem Antrage auf Voruntersuchung wird oftmals dadurch gegeben sein, daß sich der Angeschuldigte in Haft befindet; denn die in § 126 bestimmten Fristen werden zur Vorbereitung des Hauptverfahrens häufig zu kurz sein; vgl. § 125 Note 2. Die Gründe, aus denen die Staatsanwaltschaft eine Voruntersuchung für erforderlich hält, unterliegen der Prüfung des Gerichts nicht und sind deshalb auch in dem Antrage (§ 177) nicht anzugeben. — Das Gericht ist nicht befugt, an Stelle der Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen, sondern muß, wenn es jene für unzulässig hält, sich auf die Zurückweisung des Antrages beschränken.

7. Die den Angeschuldigten betreffende Bestimmung des Abs. 2 setzt voraus, daß die Staatsanwaltschaft die Anklage unmittelbar erhoben (§ 197) und daß der Vorsitzende die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitgetheilt hat (§ 199). In diesem Falle darf der letztere geltend machen, daß zur Vorbereitung seiner Vertheidigung eine Voruntersuchung erforderlich sei, und er darf unter Darlegung seiner Gründe der Eröffnung des Hauptverfahrens widersprechen und die Eröffnung der Voruntersuchung beantragen. Die Erheblichkeit der angeführten Gründe unterliegt der freien Beurtheilung des Gerichts; dasselbe darf den Antrag des Angeschuldigten ablehnen, wenn es eine Voruntersuchung zur Vorbereitung der Vertheidigung nicht für erforderlich erachtet. Dies gilt auch dann, wenn der Angeschuldigte in Haft ist (vgl. Prot. S. 931 ff., Sten. Ber. S. 499 ff.).

8. Darüber, daß das Gericht aus Anlaß einer unmittelbar erhobenen Anklage (§ 197) auch von Amtswegen die Eröffnung der Voruntersuchung beschließen kann, s. § 200.

9. In den Fällen des Abs. 2 wird durch die Eröffnung der Voruntersuchung gegen einen von mehreren Mitbeschuldigten nicht die Notwendigkeit begründet, auch gegen die übrigen die Voruntersuchung zu eröffnen: RGer. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 365).

Digitized by Google

§. 177.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen.

(I. Entw. § 145 Abs. 1; II. Entw. § 142 Abs. 1; III. Entw. § 150 Abs. 1.)

Zu Abs. 3.

10. In schöffengerichtlichen Sachen (Note 5) ist die Voruntersuchung im Allgemeinen unstatthaft; ihre Zulässigkeit kann nur dadurch begründet werden, daß eine schöffengerichtliche Sache mit einer anderen Sache zusammenhängt und mit ihr verbunden wird (vgl. §§ 2, 3). In diesem Falle kann die Staatsanwaltschaft den in der landgerichtlichen ꝛc. Sache zu stellenden Antrag auf Voruntersuchung sogleich auf die schöffengerichtliche Sache erstrecken; es ist aber auch zulässig, die letztere nachträglich bei dem Untersuchungsrichter anhängig zu machen. Vgl. § 2 Note 6, § 177 Note 5. — Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich, daß der Antrag auf Voruntersuchung niemals von dem Amtsanwalt, sondern nur von dem landgerichtlichen Staatsanwalt gestellt werden kann. Vgl. § 2 Note 7.

11. Die Zweckmäßigkeit der Verbindung unterliegt der Prüfung des Gerichts, somit kann in der schöffengerichtlichen Sache der Antrag auf Voruntersuchung auch (vgl. § 178) deshalb abgelehnt werden, weil die Verbindung der Sachen nicht angemessen erscheint; vgl. § 2 Abs. 2 und Note 8 das.; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. — Diese Ablehnung steht aber nicht dem Untersuchungsrichter zu, sondern kann nur durch Beschluß der Strafkammer erfolgen (§ 178 Abs. 1).

Zu § 177.

1. In dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung ist die Erhebung der öffentlichen Klage enthalten (§ 168); daher muß der Antrag gegen eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtet sein; vgl. oben Note 4 zu Abschn. 2—6.

2. a. Zur Bezeichnung des Beschuldigten ist die Nennung des Namens nicht erforderlich, wenn dieser noch nicht bekannt ist; vgl. Rupp. Beweis im Strafverf. S. 215.

b. Die dem Beschuldigten zur Last gelegte That muß in dem Antrage dergestalt genau bezeichnet werden, daß über den Gegenstand der Voruntersuchung kein Zweifel obwalten kann. Es wird sich empfehlen, in den Antrag, unter Anführung des betr. Strafgesetzes, eine bestimmt formulirte Beschuldigung, wie solche in der Anklageschrift (§ 198) enthalten sein muß, aufzunehmen, also z. B. den Antrag dahin zu fassen: „gegen A., welcher beschuldigt wird: am 1. Januar zu B. dem C. einen demselben gehörigen Beutel mit 100 Mark Geld in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, die Voruntersuchung zu führen.“ Eine derartige Formulirung erscheint überdies deshalb erforderlich, um dem Gericht die nothwendige Grundlage für die Prüfung seiner Zuständigkeit und der Zulässigkeit der Voruntersuchung zu verschaffen; vgl. § 178 Note 5, 6.

3. Etwas Weiteres als die Bezeichnung des Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten That braucht der Antrag nicht zu enthalten, insbes. nicht eine Angabe der Verdachtsgründe oder der Beweismittel. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft ihre Akten dem Antrage beizufügen; vgl. § 168 Note 7.

4. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ist unmittelbar an den Untersuchungsrichter des Landgerichts zu richten; vgl. § 182, § 178 Note 8. — In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. § 184 Note 3.

5. Wird von der Staatsanwaltschaft im Laufe der Voruntersuchung die Ausdehnung der letzteren auf andere als die bisher angeschuldigten Personen oder auf andere Straffälle beantragt, so muß auch dieser Antrag den Erfordernissen des § 177 entsprechen. Vgl. § 153 Note 1 u. § 189.

6. Vgl. § 178 Note 7.

Digitized by Google

§. 178.

Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§. 176), oder weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts.

Der Angeschuldigte kann vor der Beschlußfassung gehört werden.

(I. Entw. § 145 Abs. 2; II. Entw. § 149 Abs. 2; III. Entw. § 150 Abs. 2.)

Zu § 178.

Zu Abs. 1.

1. Es ist hier nur von dem Antrage der Staatsanwaltschaft, nicht von demjenigen des Angeschuldigten (§ 176 u. Note 7 das.) die Rede.

2. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung unterliegt der richterlichen Prüfung in viel beschränkterem Maße als der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201): er kann nur aus rechtlichen, nicht aus thatsächlichen Gründen abgelehnt werden. Sonach darf die Ablehnung nicht deshalb erfolgen, weil es an Beweisen für die That oder für eines der wesentlichen Merkmale derselben oder für die Thäterschaft fehle: die Ermittelung und Sammlung der Beweise ist eben die Aufgabe der Voruntersuchung. Ebensowenig ist die Ablehnung zulässig, weil ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Notwehr) thatsächlich schon hinreichend dargethan sei: ob ein solcher wirklich vorliege, soll eben durch die Voruntersuchung ermittelt werden; gl. A. Dalcke S. 120, Mewes S. 98, Keller S. 206, v. Kries S. 492; a. M. Fuchs in HH. I. S. 477. — Auch der Umstand, daß das Gericht das Hauptverfahren schon für genügend vorbereitet hält, begründet nicht die Ablehnung des Antrages; vgl. § 176 Note 6.

3. — „wegen Unzuständigkeit des Gerichts" — Diese Worte beziehen sich zunächst auf die örtliche Zuständigkeit (vgl. § 12 Note 6), sodann aber auch auf die sachliche, insofern nämlich bei dem Untersuchungsrichter des Landgerichts reichgerichtliche Strafsachen überhaupt nicht und schöffengerichtliche nur ausnahmsweise (§ 176 Abs. 3) anhängig gemacht werden dürfen. Ein Fall der Unzuständigkeit liegt ferner dann vor, wenn die Sache nicht vor die ordentlichen Gerichte, sondern vor ein Sondergericht (GVG. §§ 13, 14) gehört.

4. — „wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung" — Diese Worte umfassen sowohl die Fälle, in denen der Erhebung der Strafklage ein rechtliches Hinderniß entgegensteht, wie auch diejenigen, in denen das Strafklagerecht erloschen ist (vgl. oben Note 15 ff. und 27 ff. zu Abschn. 1). Auch gehört hierher der Fall, wenn der Beschuldigte zur Zeit der That noch nicht das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte (StGB. § 56).

5. — „wegen Unzulässigkeit der Voruntersuchung" — hierzu vgl. § 176 Abs. 3 und Note 10 das. Bei den schöffengerichtlichen Strafsachen fällt die Unzulässigkeit der Voruntersuchung mit der Unzuständigkeit des Gerichts (Note 3) zusammen. — Uebrigens muß das Gericht bei der Prüfung der Frage: ob die Sache eine schöffengerichtliche sei, diejenigen Merkmale der That, welche in dem Antrage (§ 177 Note 2. b) hervorgehoben sind, als vorhanden voraussetzen; es darf also in der Qualifizirung der That nicht deshalb von dem Antrage abweichen, weil für eines der gedachten Merkmale kein Beweis vorliege; das Vorhandensein des letzteren soll eben durch die Voruntersuchung ermittelt werden. Sonach darf z. B., wenn die Beschuldigung auf Raub (Wegnahme einer Sache mit Gewalt an der Person) lautet, die Ablehnung des Antrages nicht deshalb erfolgen, weil die Anwendung von Gewalt nicht genügend indizirt sei, hiernach aber die That nur einen, unter die Bestimmung des GVG. § 27 Nr. 4 fallenden Diebstahl darstelle.

6. — „weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt" — Auch hier findet das in Note 5 bezüglich der Merkmale der That Gesagte Anwendung; es

Digitized by Google

§. 179.

Gegen die Verfügung, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltſchaft die Voruntersuchung eröffnet worden iſt, kann der Angeſchuldigte aus einem der im §. 178 Abſ. 1 bezeichneten Gründe Einwand erheben. Ueber den Einwand entſcheidet das Gericht.

---

erhellt die insbeſ. daraus, daß das Geſetz von der „in dem Antrage bezeichneten That“ ſpricht.

7. Daß der Antrag der Staatsanwaltſchaft auch dann abgelehnt werden kann, wenn er den Erforderniſſen des § 177 nicht entſpricht, iſt ſelbſtverſtändlich; es fehlt in einem ſolchen Falle an der erforderlichen Grundlage für die Voruntersuchung (vgl. Mot. S. 170). Auch zu einer Ablehnung dieſer Art bedarf es eines Beſchluſſes der Strafkammer (a. M. Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 267 ff., John II. S. 440, Bennecke S. 464 Note 4). Auf einen derartigen Fall iſt aber das zu § 181 Note 2 Bemerkte nicht zu beziehen, weil die Ablehnung hier nur die Bedeutung einer einſtweiligen Verfügung hat; die Staatsanwaltſchaft bleibt jederzeit befugt, den Antrag zu ergänzen und von Neuem zu ſtellen.

8. Der Antrag der Staatsanwaltſchaft unterliegt zunächſt der Prüfung des Unterſuchungsrichters; dieſer eröffnet die Voruntersuchung (§ 182), wenn ſeines Erachtens ein geſetzliches Hinderniß nicht entgegenſteht. Hegt er dagegen in dieſer Beziehung Bedenken, ſo legt er die Akten der Strafkammer zur Entſcheidung vor. Er ſelbſt iſt zur Ablehnung des Antrages in keinem Falle befugt. Vgl. § 23 Note 7. a. — Erkennt die Strafkammer das Vorhandenſein eines der in § 178 bezeichneten Hinderniſſe an, ſo ſpricht ſie die Ablehnung des Antrages aus. Anderenfalls wird der Beſchluß dahin zu lauten haben: daß dem Antrage der Staatsanwaltſchaft ſtattzugeben ſei; die Eröffnung der Voruntersuchung iſt nicht in dem Beſchluſſe ſelbſt, ſondern auf Grund deſſelben durch Verfügung des Unterſuchungsrichters auszuſprechen; vgl. § 182 und die Faſſung des § 179 („in Folge“); a. M. v. Kries S. 491. — Der Beſchluß der letztgedachten Art braucht die Angabe der Gründe, auf denen er beruht, nur inſoweit zu enthalten, als er einen von dem Angeſchuldigten (Abſ. 2) erhobenen Einwand verwirft (a. M. Stenglein Note 8).

Zu Abſ. 2.

9. Das Geſetz geſtattet die Anhörung des Angeſchuldigten vor der Beſchlußfaſſung, um in den Fällen, in denen die Erhebung eines Einwandes ſeitens deſſelben (§ 179) erwartet werden kann, eine gleichzeitige Entſcheidung über die etwaigen Bedenken des Unterſuchungsrichters und über den Einwand zu ermöglichen und die Nothwendigkeit einer abermaligen Beſchlußfaſſung der Strafkammer thunlichſt auszuſchließen; vgl. § 179 Abſ. 2. — Die Anhörung des Angeſchuldigten iſt in das Ermeſſen der Strafkammer geſtellt: der Unterſuchungsrichter iſt nicht befugt, denſelben zu einer Erklärung aufzufordern (gl. A. John II. S. 441, Ullmann S. 406 Note 1; a. M. Glaſer II S. 388, Stenglein Note 10).

10. Auch die Art der Anhörung des Angeſchuldigten iſt dem Ermeſſen der Strafkammer überlaſſen. Die Ladung zu einem Termine iſt nicht erforderlich; es genügt, wenn der Angeſchuldigte unter Mittheilung des Antrages der Staatsanwaltſchaft und unter Beſtimmung einer Friſt aufgefordert wird, ſeine etwaigen Einwände ſchriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsſchreibers anzubringen.

Zu Abſ. 1, 2.

Die Beſtimmungen des § finden in vollem Umfange auch auf nachträgliche, die Ausdehnung der Voruntersuchung betreffende Anträge (§ 177 Note 5) Anwendung.

Zu § 179.

1. Nach dem Entw. ſollte die, die Voruntersuchung eröffnende Verfügung einer Anfechtung ſeitens des Angeſchuldigten nicht unterliegen. Die RTK. erwog dagegen: daß ſchon

Digitized by Google

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die Voruntersuchung in Folge des Beschlusses des Gerichts eröffnet und der Angeschuldigte vorher gehört worden ist.

(I. II. III. Entw. § —. Vgl. jedoch: I. Entw. § 145 Abs. 3; II. Entw. § 149 Abs. 3; III. Entw. § 150 Abs. 3.)

„die Eröffnung der Voruntersuchung mit schweren Nachtheilen für den Beschuldigten, seine öffentliche und bürgerliche Stellung, seine Familie und seine Erwerbsverhältnisse verbunden sein kann, und zwar mit Nachtheilen, die späterhin durch eine etwaige Freisprechung nicht wieder ausgeglichen werden können", und sie nahm deshalb die hier getroffene Bestimmung auf (Ber. S. 54 ff.).

2. Von dem Rechtsmittel der Beschwerde unterscheidet sich der dem Angeschuldigten zustehende „Einwand" nur dadurch, daß er die Sache nicht zur Entscheidung einer höheren Instanz bringt: über den Einwand hat auch dann die Strafkammer zu entscheiden, wenn die Eröffnung der Voruntersuchung in Folge ihres Beschlusses (§ 178 Note 8) stattgefunden hat. Hiernach kann, wenn der Angeschuldigte nicht vor der Beschlußfassung gehört worden, der Fall eintreten, daß die Strafkammer aus Anlaß eines Einwandes eine von ihr bereits entschiedene Frage nochmals prüfen und entscheiden muß. — Der auf den Einwand ergangene Beschluß unterliegt nach Maßgabe der §§ 180, 181 der sofortigen Beschwerde.

3. Das Gesetz schließt die Erhebung des Einwandes nur in dem in Abs. 2 vorgesehenen Falle aus; sonach wird dieselbe dadurch allein nicht unzulässig, daß die Eröffnung der Voruntersuchung auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft von dem Oberlandesgericht angeordnet worden ist, nachdem die Strafkammer dieselbe (ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten) abgelehnt hatte. Die Strafkammer kann demzufolge allerdings in die Lage kommen, einen Beschluß zu erlassen, der einen Beschluß des Oberlandesgerichts, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch der Sache nach aufhebt. Gl. A. Puchelt S. 332, v. Kries S. 492; a. M. Keller S. 209, Dalcke S. 120; vgl. auch Glaser II. S. 391.

4. Der Einwand kann, da das Gesetz etwas anderes nicht bestimmt, während des ganzen Laufes der Voruntersuchung, und zwar auch schon vor der in § 190 vorgeschriebenen Bekanntmachung, erhoben werden; seine Erhebung wird erst unstatthaft, wenn der Schluß der Voruntersuchung (§ 195) erfolgt ist. — Auch verliert der Angeschuldigte dadurch, daß er zunächst nur den einen der in § 178 bezeichneten Einwände erhoben hat, noch nicht die Befugniß, nach Verwerfung desselben einen anderen zulässigen Einwand zu erheben (gl. A. Isenbart Note 22; a. M. Stenglein Note 4).

5. Die Erhebung des Einwandes kann sowohl bei der Vernehmung des Angeschuldigten (§ 190) wie auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung eines formlosen Schriftstücks erfolgen; vgl. Note 8 zu Buch 1.

6. Hinsichtlich der Beurtheilung des Einwandes gilt das zu § 178 Note 5, 6 Bemerkte. Sonach ist z. B. der Einwand, daß die Voruntersuchung unzulässig sei, nicht begründet, wenn die That in dem Antrage der Staatsanwaltschaft als schwerer Diebstahl bezeichnet ist, sich aber in der Voruntersuchung, wenn auch schon vor Erhebung des Einwandes, herausgestellt hat, daß nur eine Entwendung von Eßwaaren (StGB. § 370 Nr. 5), also eine schöffengerichtliche Strafsache, vorliege. In diesem Falle muß die Strafkammer nach Abschluß der Voruntersuchung (§ 195) das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnen (§ 207).

7. Wird der Einwand für begründet erachtet, so hat der Beschluß die Aufhebung der die Voruntersuchung eröffnenden Verfügung des Untersuchungsrichters auszusprechen. Soweit es sich hierbei um die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, um die Zulässigkeit der Strafverfolgung (§ 178 Note 4) oder um die Strafbarkeit der That (§ 178 Note 6) handelt, besteht zwischen einem solchen Beschlusse und demjenigen, der nach dem Abschluß der Voruntersuchung die Unzuständigkeit des Gerichts bezw. die Einstellung des Verfahrens (§ 202) ausspricht, kein sachlicher Unterschied.

Digitized by Google

§. 180.

Gegen den Beſchluß des Gerichts, durch welchen der von dem Angeſchuldigten in dem Falle des §. 178 Abſ. 2 und in dem Falle des §. 179 Abſ. 1 erhobene Einwand der Unzuſtändigkeit (§. 16) verworfen wird, ſteht dem Angeſchuldigten die ſofortige Beſchwerde zu.

Im Uebrigen kann der Beſchluß des Gerichts, durch welchen der Einwand des Angeſchuldigten verworfen oder die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet iſt, nicht angefochten werden.

(I. Entw. § 145 Abſ. 3; II. Entw. § 149 Abſ. 3; III. Entw. § 150 Abſ. 3.)

§. 181.

Gegen den Beſchluß des Gerichts, durch welchen der Antrag der Staatsanwaltſchaft oder des Angeſchuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden iſt, findet ſofortige Beſchwerde ſtatt.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu Abſ. 2.

8. Vgl. § 178 Abſ. 2 u. Note 9 daſ.

9. Auf den Einwand der örtlichen Unzuſtändigkeit iſt die Beſtimmung des Abſ. 2 nicht zu beziehen: dieſer Einwand geht dadurch allein, daß der Angeſchuldigte bei ſeiner Anhörung nach § 178 Abſ. 2 die Erhebung deſſelben unterlaſſen hat, nicht verloren. Das Nähere ſ. zu § 16 Note 3.

10. Der Angeſchuldigte iſt im Sinne des Abſ. 2 „gehört", wenn er zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden iſt (§ 178 Note 10); daß er eine ſolche auch wirklich abgegeben habe, wird nicht erfordert.

Zu § 180.

1. War die Voruntersuchung ohne vorgängige Anhörung des Angeſchuldigten eröffnet, ſo ſteht demſelben, gleichviel ob die Eröffnung auf einem Beſchluſſe der Strafkammer (§ 178 Note 8) beruht oder nicht, eine Beſchwerde zunächſt überhaupt nicht zu; er kann ſich nur mit einem Einwande (§ 179) an die Strafkammer wenden. — Auch der Beſchluß der Strafkammer, welcher nach Anhörung des Angeſchuldigten (§ 178 Abſ. 2) die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet hat, unterliegt im Allgemeinen einer Anfechtung durch Beſchwerde nicht; eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Einwand der örtlichen Unzuſtändigkeit vom Angeſchuldigten erhoben war und von der Strafkammer (ausdrücklich oder ſtillſchweigend) verworfen worden iſt. Die Beſchwerde kann nur die Verwerfung dieſes Einwandes zum Gegenſtande haben. — Ganz daſſelbe gilt endlich von der Anfechtung desjenigen Beſchluſſes, welcher nach Eröffnung der Voruntersuchung über einen vom Angeſchuldigten erhobenen Einwand (§ 179) entſchieden hat.

2. Die beſondere Berückſichtigung, welche der Einwand der örtlichen Unzuſtändigkeit in § 180 gefunden hat, beruht auf der Vorſchrift des § 17. Wird der den Einwand verwerfende Beſchluß von dem Angeſchuldigten innerhalb der geſetzlichen Friſt (§ 353) nicht durch Beſchwerde angefochten oder wird die letztere zurückgewieſen, ſo iſt die Zuſtändigkeit des Gerichts auch für das Hauptverfahren feſtgeſtellt.

3. Vgl. noch § 199 Note 14, § 338 Abſ. 2.

Zu § 181.

1. In Betreff der Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltſchaft vgl. § 178 und Note 8 daſ. — Dem Falle, wenn die Strafkammer den Antrag auf Eröffnung der Vor-

Digitized by Google

§. 182.

Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.

(I. Entw. § 146 Abs. 1; II. Entw. § 150 Abs. 1; III. Entw. § 161.)

---

untersuchung abgelehnt hat, steht hinsichtlich der Anfechtbarkeit der andere Fall gleich, wenn in Folge eines Einwandes des Angeschuldigten die die Voruntersuchung eröffnende Verfügung durch Beschluß der Strafkammer wieder aufgehoben worden ist (§ 179 Note 7); auch der letztere Beschluß kann nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

2. Ist die Anfechtbarkeit des den Antrag der Staatsanwaltschaft ablehnenden rc. Beschlusses in Folge des Ablaufs der Frist oder der Zurückweisung der erhobenen Beschwerde erloschen, so kann die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen wieder aufgenommen werden (vgl. jedoch § 178 Note 7). Wäre die Wiederaufnahme schlechthin zulässig, so würde es bedeutungslos sein, daß das Gesetz die Beschwerde an eine Frist (§ 353) bindet. A. M. Bennecke S. 486. Vgl. § 210 und die Noten das.

3. — „der Antrag — des Angeschuldigten" — Diese Worte beziehen sich auf § 176 Nr. 2 (vgl. dort Note 7). Der Angeschuldigte kann die sofortige Beschwerde einlegen, wenn die Strafkammer seinen Antrag: statt des Hauptverfahrens zunächst eine Voruntersuchung zu eröffnen, abgelehnt hat. Wird der Beschwerde stattgegeben, so wird damit auch der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß trotz § 209 Abs. 1 von selbst beseitigt: RGer. II. 20. Nov. 94 (Jur. Woch. XXIV. 96), OLGer. Dresden 31. Aug. 95 (Annal. dies. Ger. XVII. 2).

Zu § 182.

1. Die Eröffnung der Voruntersuchung ist von dem Untersuchungsrichter durch eine Verfügung ausdrücklich auszusprechen, und zwar auch dann, wenn sie auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses erfolgt (§ 178 Note 8). Ebenso bedarf es einer ausdrücklichen Verfügung, wenn später eine Ausdehnung der Voruntersuchung auf neue Angeschuldigte oder auf neue Straffälle stattfindet; vgl. § 153 Abs. 1, § 177 Note 5.

2. Was die Führung der Voruntersuchung betrifft, so ist die Funktion des Untersuchungsrichters im Wesentlichen dieselbe geblieben wie in dem früheren Verfahren. Seine Thätigkeit kann zwar nur auf Grund eines Antrages der Staatsanwaltschaft (§ 177) beginnen; sie ist aber, nachdem sie einmal begonnen hat, eine selbstständige. Der Untersuchungsrichter verfährt nach seinem eigenen Plane; er nimmt von Amtswegen alle diejenigen Beweiserhebungen und sonstigen Untersuchungshandlungen vor, die er für erforderlich erachtet, und bestimmt die Reihenfolge der einzelnen Akte. Die Staatsanwaltschaft stellt Anträge, welche den Gang des Verfahrens oder die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen betreffen, nur dann, wenn sie einen besonderen Anlaß hierzu findet (§ 194). Es muß zwar auf jeden ihrer Anträge eine ausdrückliche Verfügung ergehen; allein der Untersuchungsrichter hat über die Anträge nach freiem Ermessen zu entscheiden, er kann dieselben also auch ablehnen. Gleichwohl ist eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft über eine solche Ablehnung nicht ausgeschlossen (§ 346), und insbes. ist die Unzulässigkeit derselben nicht daraus zu folgern, daß in § 195 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft ein besonderer Weg eröffnet ist, nach Abschluß der Voruntersuchung ihre Anträge zur Entscheidung der Strafkammer zu bringen; denn es kann der Staatsanwaltschaft im einzelnen Falle gerade darauf ankommen, daß eine gewisse Untersuchungshandlung alsbald vorgenommen werde, so z. B. weil ihrer Ansicht nach der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen ist. Gl. A. Puchelt S. 333, Glaser I. S. 378, Voitus S. 229, v. Bomhard S. 140, Fuchs in HH. I. S. 485, Stenglein Note 2 zu § 182 u. Note zu § 194, John II. S. 527; a. M. Keller S. 225. — Das vorstehend Gesagte findet auch auf Anträge, welche der Angeschuldigte stellt, entsprechende Anwendung.

3. Inwiefern die Strafkammer, von der Beschwerde abgesehen, in der Voruntersuchung mitzuwirken habe, darüber s. oben Note 3. c zu Abschn. 3.

Digitized by Google

§. 183.

Durch Beschluß des Landgerichts kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen werden. Um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann der Untersuchungsrichter die Amtsrichter ersuchen. Auf Amtsrichter, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben, finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I. Entw. § 146; II. Entw. § 150; III. Entw. § 152.)

---

4. Die Staatsanwaltschaft bleibt auch nach Eröffnung der Voruntersuchung befugt, erforderlichenfalls Ermittelungen selbst vorzunehmen oder durch ihre Organe vornehmen zu lassen (§ 159, nicht auch § 160); doch darf hierdurch niemals in die Thätigkeit des Untersuchungsrichters eingegriffen werden. — Diejenigen Befugnisse, welche das Gesetz der Staatsanwaltschaft für die Fälle der Gefahr im Verzuge ꝛc. ausdrücklich beilegt (§§ 98, 100, 105, 127), stehen derselben auch nach Eröffnung der Voruntersuchung zu.

5. Die Bestimmung des § 162 ist auch in der Voruntersuchung anwendbar.

Zu § 183.

1. Die hier vorgesehenen Maßnahmen sind mit Rücksicht auf die Größe der Landgerichtsbezirke behufs der Erleichterung des Verfahrens und der Verminderung der Kosten zugelassen; insbes. hat das Gesetz den Umstand im Auge, daß die von den Zeugen ꝛc. zurückzulegenden Entfernungen meistens erheblich geringer sein werden, wenn die Vernehmung, statt am Sitze des Landgerichts, am Sitze des Amtsgerichts erfolgt. Ebendeshalb aber findet die Vorschrift auf diejenigen Amtsrichter nicht Anwendung, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben.

I. Uebertragung einer Voruntersuchung.

2. Nur die Führung der Voruntersuchung, nicht die Eröffnung der letzteren, kann einem Amtsrichter übertragen werden; die Eröffnung muß also erfolgt sein, bevor die Uebertragung beschlossen werden kann. Dies folgt nicht nur daraus, daß § 183, abweichend von § 182, der Eröffnung nicht erwähnt, sondern auch aus der Erwägung, daß in den Fällen, in denen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung Bedenken obwalten können, es sehr unzweckmäßig wäre, vor Erledigung der letzteren die Akten an den auswärtigen Amtsrichter abzusenden, da auf diese Weise ein Hin- und Hersenden derselben herbeigeführt werden könnte. Gl. A. OLGer. München 30. Okt. 79 (Entsch. dies. Ger. I. 74), OLGer. Dresden 14. März 81 (Annal. dies. Ger. III. 98), OLGer. Colmar 30. April 92 (Goltd. Arch. XXXX. 182), OLGer. Jena 25. Febr. 96 (Goltd. Arch. XXXXIV. 67), Seeger im GSaal XXXIII. 241, Hellweg-Dochow S. 266, Isenbart Note 29, Ullmann S. 409; a. M. Keller S. 212, Puchelt S. 335, Voitus Kontr. II. S. 237, Ortloff in StRZ. II. S. 512 ff., Glaser II. S. 393, Stenglein Note 2, John II. S. 469, 471, v. Kries S. 493, Bennecke S. 471, die aber in ihren Ansichten gleichfalls wieder auseinandergehen, insbesondere zum Theil nicht den Amtsrichter, sondern die Strafkammer zur Eröffnung für befugt erachten.

3. Die Uebertragung erfordert einen Antrag der Staatsanwaltschaft und einen Beschluß des Gerichts; es muß also über die Zweckmäßigkeit der Uebertragung zwischen beiden Behörden Einverständniß bestehen. — In Betreff „des Landgerichts" vgl. GVG. § 72, § 78 u. Note 3 das.

4. Das Gesetz sieht die Führung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter als die Regel, die Uebertragung als die Ausnahme an. Die Uebertragung wird sich in einfacheren Sachen empfehlen, in denen sich das gesammte Beweismaterial innerhalb desselben Amtsgerichtsbezirks befindet.

5. Daß die Uebertragung nur auf ein Amtsgericht erfolgen könne, in dessen Bezirk ein

Digitized by Google

den Gerichtsstand begründender Ort liegt, wie Thilo S. 202, Keller S. 212 (mit früheren Aufl. dies. Komm.) behaupten, läßt sich, da das Gesetz diese Einschränkung nicht kennt, und die an sich mangelnde Zuständigkeit eben durch den Auftrag gewährt wird, nicht aufrecht erhalten; gl. A. Puchelt S. 335, Voitus Kontr. II. S. 245, Ortloff a. a. O. S. 516, Stenglein Note 3, John II. S. 473, Bennecke S. 471 Note 10, v. Kries S. 493, Isenbart Note 30. Zwischen den Amtsgerichten hat die Strafkammer die freie Wahl. Selbstverständlich kann aber die Uebertragung stets nur auf ein zum Bezirk des beschließenden Landgerichts gehöriges Amtsgericht erfolgen.

6. Die Worte „einem Amtsrichter" sind nicht dahin zu verstehen, als habe, wenn das betr. Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt ist, die Strafkammer denjenigen Amtsrichter zu bezeichnen, welcher die Voruntersuchung führen soll. Eine solche Befugniß steht der Strafkammer nicht zu; vielmehr ist die Frage, welchem Amtsrichter die Führung der Voruntersuchung obliegt, lediglich nach der Geschäftsordnung des Amtsgerichts zu entscheiden; vgl. GVG. § 22 Note 2. Gl. A. Keller S. 212, Stenglein Note 4, v. Kries S. 493; a. M. Puchelt S. 334, Voitus Kontr. II. S. 243, Ortloff a. a. O. S. 511, John II. S. 475.

7. Die Uebertragung ist auch im Laufe der Voruntersuchung noch statthaft; a. M. Isenbart Note 31.

8. Sie kann jederzeit zurückgenommen werden; a. M. Isenbart Note 31.

9. Der Amtsrichter tritt in Folge der Uebertragung in jeder Hinsicht an die Stelle des Untersuchungsrichters; alle den letzteren betreffenden Bestimmungen finden auf ihn Anwendung; er ist insbesondere auch zu Amtshandlungen innerhalb des ganzen Landgerichtsbezirks befugt (gl. A. Bennecke S. 471; a. M. Isenbart Note 31). Der Untersuchungsrichter des Landgerichts hat als solcher (vgl. § 23 Note 7) keinerlei Funktionen in der übertragenen Sache mehr zu üben, insbes. auch nicht den Verkehr des Amtsrichters mit der Strafkammer zu vermitteln.

II. Uebertragung einzelner Untersuchungshandlungen.

10. Sind Personen zu vernehmen, welche zwar im Bezirk des Landgerichts, jedoch nicht in demjenigen Amtsgerichtsbezirk wohnhaft sind, in welchem jenes Gericht seinen Sitz hat, so hängt es von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab, ob er dieselben vor sich laden oder die Vernehmung dem betr. Amtsgericht übertragen will; es wird hier auf die Lage der einzelnen Sache, auf die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vernehmung und insbes. darauf ankommen, ob dieselbe eine genaue Kenntniß des gesammten Aktenmaterials voraussetzt oder nicht. — Ist eine größere Zahl Einwohner derselben Ortschaft zu vernehmen, so wird ausnahmsweise der Untersuchungsrichter sich dorthin begeben können, um die Vernehmung zu bewirken; über die Voraussetzungen derartiger Reisen können im Aufsichtswege Anordnungen erlassen werden. Bei Untersuchungshandlungen, die (wie z. B. die Augenscheinseinnahme) an einen bestimmten Ort gebunden sind, hängt es von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab, ob er sich behufs Vornahme derselben an den betr. Ort begeben oder die Handlung dem zuständigen Amtsrichter übertragen will.

11. Wie Satz 1, so hat auch Satz 2 des § nur die Amtsrichter im Bezirk des befaßten Landgerichts im Auge. Es versteht sich jedoch, daß der Untersuchungsrichter auch die Amtsrichter anderer Landgerichtsbezirke um die Vornahme von Untersuchungshandlungen, insbes. um die Vernehmung der in ihren Bezirken wohnhaften Personen, ersuchen darf; hierüber vgl. GVG. Tit. 13 Note 5. Andererseits aber ist der Untersuchungsrichter auch befugt, Personen aus anderen Landgerichtsbezirken vor sich zu laden, wenn er besondere Veranlassung hierzu findet; vgl. GVG. § 161 Note 5. — In Betreff der Befugniß des Untersuchungsrichters, seinerseits Amtshandlungen in einem anderen Landgerichtsbezirk vorzunehmen, s. GVG. § 167.

Digitized by Google

§. 184.

Bei dem Reichsgerichte wird der Unterſuchungsrichter für jede Strafſache aus der Zahl der Mitglieder durch den Präſidenten beſtellt.

Der Präſident kann auch jedes Mitglied eines anderen deutſchen Gerichts und jeden Amtsrichter zum Unterſuchungsrichter, oder für einen Theil der Geſchäfte des Unterſuchungsrichters zum Vertreter desſelben beſtellen.

Der Unterſuchungsrichter und deſſen Vertreter können um die Vornahme einzelner Unterſuchungshandlungen die Amtsrichter erſuchen.

(I. II. Entw. §. —; III. Entw. § 153.)

§. 185.

Bei der Vernehmung des Angeſchuldigten, der Zeugen und Sachverſtändigen

---

12. Der Anhörung der Staatsanwaltſchaft bedarf es vor Erlaſſung des Erſuchens nicht.

13. In dem Erſuchungsſchreiben wird der Gegenſtand der Vernehmung ꝛc. regelmäßig dergeſtalt genau zu bezeichnen ſein, daß es der Mitſendung der Akten nicht bedarf; die Verſendung der letzteren wird wegen der hierdurch bedingten Verzögerung des Verfahrens thunlichſt zu vermeiden ſein.

14. Auf das Verhältniß des Unterſuchungsrichters zu den erſuchten Amtsrichtern finden die Beſtimmungen über die Rechtshülfe (GVG. Tit. 13) Anwendung. Jedoch wird § 159 des GVG. (vgl. dort Note 4) für die Voruntersuchung modifizirt durch den, eine Spezialvorſchrift enthaltenden Satz 3 des § 183: ein entgegen dieſer letzteren Vorſchrift geſtelltes Erſuchen darf von dem erſuchten Amtsrichter abgelehnt werden. — Uebrigens iſt der Unterſuchungsrichter gegenüber den Amtsrichtern ſeines Bezirks nicht als ein „vorgeſetztes Gericht“ im Sinne des § 159 cit. anzuſehen.

Zu § 184.

1. „Bei dem Reichsgerichte“ — hierzu vgl. GVG. § 136 Nr. 1.

2. Wenn in Abſ. 2 dem Präſidenten des Reichsgerichts die Befugniß beigelegt iſt, dem Unterſuchungsrichter für einen Theil ſeiner Geſchäfte zugleich Vertreter zu beſtellen, ſo beruht dies auf der Erwägung, daß Unterſuchungen der fraglichen Art ſich leicht über ſo große Bezirke erſtrecken können, daß die gleichzeitige Thätigkeit mehrerer Unterſuchungsrichter nothwendig wird.

3. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wird, nachdem der Präſident des Reichsgerichts den Unterſuchungsrichter ernannt hat, bei dem letzteren geſtellt (vgl. Stenglein Note 2, Hellweg-Dochow S. 264; a. M. Iſenbart Note 32). Das zu § 178 Note 8 Bemerkte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Strafkammer des Landgerichts der erſte Strafſenat des Reichsgerichts tritt (GVG. § 138 Abſ. 1). Im Uebrigen vgl. GVG. § 136 Note 7. b.

4. „Die Vorſchrift des Abſ. 3 korreſpondirt mit § 183“ (Mot. S. 170). Da übrigens § 184 im Verhältniß zu § 183 eine Spezialvorſchrift darſtellt und Satz 3 des § 183 hier nicht wiederholt iſt, ſo iſt der Unterſuchungsrichter des Reichsgerichts und deſſen Stellvertreter auch befugt, die an ſeinem Amtsſitze befindlichen Amtsrichter um die Vornahme von Unterſuchungshandlungen zu erſuchen. Gl. A. Keller S. 213, Puchelt S. 335, Stenglein Note 5, Iſenbart Note 34, Bennecke S. 471 Note 8; a. M. Thilo S. 203, Voitus 224.

Zu § 185.

1. Die Zuziehung des Gerichtsſchreibers bildet bei den hier aufgeführten Unterſuchungs-

Digitized by Google

sowie bei der Einnahme des Augenscheins hat der Untersuchungsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter eine von ihm zu beeidigende Person als Gerichtsschreiber zuziehen.

(I. Entw. § 147; II. Entw. § 151 Abs. 1; III. Entw. § 154 Abs. 1.)

§. 186.

Ueber jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Dasselbe ist von dem Untersuchungsrichter und dem zugezogenen Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Das Protokoll muß Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der mitwirkenden oder betheiligten Personen angeben und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind.

Das Protokoll ist den bei der Verhandlung betheiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, behufs der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung ist zu vermerken, und das Protokoll von den Betheiligten entweder zu unterschreiben, oder in demselben anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist.

(I. Entw. §§ 148—150; II. Entw. § 151 Abs. 1; III. Entw. § 154 Abs. 2.)

---

handlungen ein wesentliches Erforderniß; das von dem Richter allein aufgenommene Protokoll würde nicht die Eigenschaft eines gerichtlichen haben und zur Verlesung in der Hauptverhandlung (vgl. §§ 248 ff.) nicht geeignet sein. Vgl. insbes. in Betreff der Augenscheins-Protokolle § 86 Note 1. c.

2. Nur bei der Vernehmung der Sachverständigen, nicht aber bei ihrer sonstigen wenn auch im Beisein des Richters stattfindenden Thätigkeit (vgl. § 78) bedarf es der Zuziehung des Gerichtsschreibers.

3. Unter den Begriff der Einnahme des Augenscheins fällt insbes. die Leichenschau und Leichenöffnung (§ 87); vgl. übrigens § 157 Note 6. a. — In Betreff der Durchsuchung s. § 105 Note 6.

4. Der Schlußsatz hat den Fall im Auge, wenn die sofortige Vornahme einer Untersuchungshandlung erforderlich, ein Gerichtsschreiber aber nicht sogleich zur Stelle ist; insbes. gehört hierher der Fall, wenn bei einem Termine außerhalb des Gerichtsortes der Gerichtsschreiber plötzlich erkrankt.

5. Die an Stelle des Gerichtsschreibers zugezogene Person ist vor Beginn ihrer Verrichtungen zu beeidigen. Die Norm des Eides ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben; sie kann daher landesgesetzlich bestimmt werden. In Preußen ist der Zugezogene dahin zu beeidigen: daß er die Pflichten eines Gerichtsschreibers getreulich erfüllen wolle; vgl. Ges., betr. die Dienstverh. der Gerichtsschr., v. 3. März 1879 § 9 Abs. 3 (GS. S. 99).

Zu § 186.

1. „Ueber jede Untersuchungshandlung" — Es sind hier die in § 185 aufgeführten Akte, außer diesen aber nur solche gemeint, bei denen ein Verhandeln mit dritten Personen stattfindet oder doch stattfinden kann, wie z. B. bei der Durchsuchung. Bei anderen Untersuchungshandlungen bedarf es der Aufnahme eines Protokolles nicht; dies gilt z. B. von der Verhaftung; die Anordnung derselben erfolgt durch Verfügung des Richters, ihre Ausführung wird durch die Anzeige des betr. Beamten in den Akten konstatirt.

2. In den Fällen, in denen ein Gerichtsschreiber mitwirkt (§ 185), überläßt das

Digitized by Google

§. 187.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind ver-

---

Gesetz es dem Ermessen des Richters, ob er dem Gerichtsschreiber das Protokoll diktiren oder ihm die selbstständige Niederschreibung, vorbehaltlich seiner (des Richters) Prüfung, überlassen will; auch ist ein Niederschreiben durch den Richter selbst nicht unzulässig (vgl. den Schlußsatz des § 185). Das Wesentliche besteht nur darin, daß beide Gerichtspersonen das Protokoll unterschreiben und hierdurch beiderseits die Richtigkeit seines Inhalts bezeugen. Aus der Natur des Protokolles als einer amtlichen Bezeugung beider Gerichtspersonen ergiebt sich auch, daß eine den Inhalt desselben betreffende, unerledigt gebliebene Meinungsverschiedenheit nicht mit Stillschweigen übergangen werden darf, sondern in dem Protokoll selbst zum Ausdruck gebracht werden muß. — Werden bei einer Augenscheinseinnahme Zeichnungen aufgenommen, so sind auch diese zu unterschreiben: RGer. III. 27. Okt. 92 (Jur. Woch. XXI. 503).

3. Was den Inhalt des Protokolles betrifft, so muß aus letzterem vor Allem ersichtlich sein, welche Personen in dem Termine amtlich mitgewirkt haben und welche vor dem Richter erschienen sind; vgl. z. B. § 191, § 149 Abs. 2. Es muß ferner alles von dem gewöhnlichen Verlaufe der Verhandlung Abweichende in das Protokoll verzeichnet werden; vgl. z. B. § 192. Sodann soll das Protokoll über die Beobachtung der „wesentlichen Förmlichkeiten" Auskunft geben. Als solche werden die in Abs. 3 bestimmten, außerdem aber diejenigen Maßnahmen zu betrachten sein, welche das Gesetz für einzelne Arten von Untersuchungshandlungen speziell vorschreibt, wie z. B. bei der Vernehmung des Angeschuldigten die in § 136 Abs. 1 bezeichnete Eröffnung und Befragung, bei der Vernehmung der mit dem Angeschuldigten verwandten Zeugen die in § 51 Abs. 2 angeordnete Belehrung ꝛc.

4. Ueber die Fassung der Protokolle giebt die StPO. keine Vorschriften; sie überläßt dieselbe dem Ermessen des Richters. Es wird sich empfehlen, alle Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sowie die Erklärungen des Angeschuldigten in der ersten Person niederzuschreiben, da dies wesentlich dazu beiträgt, Mißverständnisse bei der Vorlesung oder Durchlesung des Protokolles zu verhüten.

5. Auch darüber hat die StPO. keine Bestimmung getroffen, ob und inwieweit durch Verstöße gegen die Vorschriften des § 186 Abs. 2, 3 oder durch sonstige, dem Protokoll anhaftende Mängel die Beweiskraft des letzteren aufgehoben und seine Verlesung in der Hauptverhandlung (§§ 248 ff.) unzulässig gemacht werde. Hiernach ist es in jedem einzelnen Falle der freien Würdigung des erkennenden Richters (§ 260) überlassen, welche Bedeutung den etwaigen Verstößen und Mängeln beizumessen und ob die Beweiskraft des Protokolles oder doch eines Theiles desselben für aufgehoben zu erachten sei. Dies gilt z. B. dann, wenn das Protokoll Rasuren, Durchstreichungen oder unbeglaubigte Randvermerke enthält, wenn es an dem Vermerk der erfolgten Genehmigung einer Aussage oder an der Angabe des Grundes fehlt, aus welchem eine vernommene Person das Protokoll nicht unterschrieben hat. Der Mangel der Unterschrift einer der mitwirkenden Gerichtspersonen würde dagegen dem Protokoll die Beweiskraft unbedingt entziehen; vgl. § 185 Note 1.

6. In Betreff der Verhandlungen, welche in einer fremden Sprache geführt werden, und der event. anzufertigenden Uebersetzung des Protokolles s. GVG. § 187 u. Note 9 das.

7. In Betreff des über die Hauptverhandlung aufzunehmenden Protokolles s. §§ 271—274. — Die Vorschrift des § 274 ist auch für die in § 186 gedachten Protokolle analog anwendbar; so: RGer. III. 19. April 83 (Rspr. V. 266), IV. 18. Sept. 91 (Jur. Woch. XX. 504), Puchelt S. 337, Stenglein Note 3. Ein Beispiel s. zu § 66 Note 6.

Zu § 187.

1. „Die Bestimmung wird dadurch gerechtfertigt, daß dem Untersuchungsrichter, wenn

Digitized by Google

pflichtet, Ersuchen oder Aufträgen des Untersuchungsrichters um Ausführung einzelner Maßregeln oder um Vornahme von Ermittelungen zu genügen.

(I. Entw. § 151; II. Entw. § 152; III. Entw. § 155.)

§. 188.

Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, in der Voruntersuchung zu erheben.

(I. Entw. § 152; II. Entw. §. 153; III. Entw. § 156.)

---

derselbe nicht blos eine richterliche Thätigkeit auszuüben, sondern innerhalb der Grenzen, welche durch die von der Staatsanwaltschaft erhobene Klage gezogen sind, auch an der Strafverfolgung Theil zu nehmen hat, insoweit auch die gerichtspolizeilichen Hülfsbeamten, deren sich die Staatsanwaltschaft bedient, zur Verfügung stehen müssen" (Mot. S. 170, 171).

2. Ob der Untersuchungsrichter befugt ist, die Form des Auftrages zu wählen, hängt von den landesrechtlichen Bestimmungen ab. § 187 begründet für sich allein eine solche Befugniß nicht, da er eine dem § 153 des GVG. entsprechende Vorschrift nicht enthält, sondern nur mit § 159 der StPO. korrespondirt; vgl. dort Note 4.

3. Vgl. GVG. § 161 Note 3. b.

Zu § 188.

1. In Betreff der Aufgabe der Voruntersuchung im Allgemeinen s. oben Note 1 zu Abschn. 3. Wie weit die Voruntersuchung auszudehnen sei und welchen Inhalt sie nothwendig haben müsse, darüber lassen sich erschöpfende und allgemein zutreffende Regeln nicht aufstellen. Die Mot. S. 171 führen aus: „In derselben Weise, wie das im zweiten Abschnitt dieses Buches geregelte Ermittelungsverfahren dazu bestimmt ist, den Staatsanwalt in den Stand zu setzen, sich über die Erhebung der Anklage schlüssig zu machen, ebenso soll die Voruntersuchung dem Kollegium des Gerichts dasjenige Material gewähren, welches dazu erforderlich ist, um über die Versetzung in den Anklagestand befinden zu können. Weder in dem einen noch in dem anderen Fall ist es der Zweck des Vorverfahrens, bei dem Staatsanwalt oder bei dem Kollegium des Gerichts schon eine Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten zu begründen. Darum sind Maßnahmen, welche darüber hinausgehen, die Möglichkeit zur Prüfung der Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des angeregten Verdachts zu gewähren, mindestens für eine nutzlose Verweitläufigung des Verfahrens zu erachten, in der Regel sogar schädlich, da sie der Hauptverhandlung vorgreifen und die Zuverlässigkeit sowie die Bedeutung der Ergebnisse der letzteren beeinträchtigen." Diese Ausführung erschöpft indeß nicht die Gesichtspunkte, nach denen sich der Umfang der Voruntersuchung im einzelnen Falle bestimmen muß. Einerseits ist es allerdings selbstverständlich, daß die Voruntersuchung abzuschließen ist, sobald es klar ist, daß aus irgend welchem rechtlichen oder thatsächlichen Grunde die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht eintreten könne; ergiebt sich z. B., daß die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That bereits verjährt ist, so ist die Voruntersuchung abzuschließen, auch wenn die Thäterschaft des Angeschuldigten streitig und der hierauf bezügliche Beweis noch nicht genügend erhoben ist; die weitere Erhebung desselben würde etwas Zweckloses sein; vgl. oben Note 26 zu Abschn. 1. Andererseits aber wird in manchen Fällen die Voruntersuchung auch dann noch fortzusetzen sein, wenn bereits klar erhellt, daß und unter welchem strafrechtlichen Gesichtspunkt (Note 2) das Hauptverfahren zu eröffnen sein werde. Denn die Aufgabe der Voruntersuchung besteht auch in der Sammlung der Beweise und in der Vorbereitung der Hauptverhandlung,

Digitized by Google

und diese Aufgabe ist um so wichtiger, je mißlicher im einzelnen Falle eine durch die Unvollständigkeit des Beweismaterials bedingte Unterbrechung und Vertagung der Hauptverhandlung sein würde. Die Voruntersuchung soll der Staatsanwaltschaft und dem Gericht auch eine Uebersicht über das vorhandene Beweismaterial gewähren. Hiernach läßt sich auch vom Standpunkt der StPO. aus keineswegs aufstellen, daß eine erschöpfende Erhebung des Beweises in der Voruntersuchung nicht erfolgen dürfe; eine solche wird vielmehr oftmals, zumal bei schweren Verbrechen geboten sein. — Wie sich hieraus ergiebt, ist auch die in § 188 gegebene Vorschrift selbst keine ganz sachgemäße; auch die Vorbereitung der Hauptverhandlung hätte in ihr eine ausdrückliche Erwähnung finden sollen, zumal die RTK., den Entwurf ergänzend, in Abs. 2 die Vorbereitung der Vertheidigung ausdrücklich hervorgehoben hat.

2. Die Voruntersuchung soll das Dasein und die Beschaffenheit der in dem Antrage der Staatsanwaltschaft (§ 177) bezeichneten strafbaren Handlung ermitteln. Selbstverständlich findet der in § 263 für das Hauptverfahren aufgestellte Grundsatz auch auf die Voruntersuchung entsprechende Anwendung: die That ist nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern, und es sind alle begleitenden Umstände zu erforschen, von denen ihre Qualifizirung abhängig sein kann; vgl. § 153 Abs. 2 u. Note 4. b daf., § 204. Die genaue Ermittelung der strafrechtlichen Qualifikation der That ist namentlich auch deshalb von Wichtigkeit, weil von ihr die Bestimmung des für das Hauptverfahren zuständigen Gerichts abhängt; vgl. § 205 Abs. 1.

3. Die Voruntersuchung soll die Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten in dem vorstehend (Note 1) bezeichneten Maße ermitteln; es sind also ebensowohl die für wie die wider denselben sprechenden Thatsachen und Beweismittel zu erforschen. Inwieweit der Vertheidigungsbeweis zu erheben sei, wird von der Lage der einzelnen Sache und von der Richtung dieses Beweises abhängen; unter Umständen kann selbst die Aufnahme des über bloße Strafmilderungsgründe angetretenen Beweises angemessen sein; vgl. z. B. GVG. § 75.

4. Auch die Frage: inwiefern ein von dem Angeschuldigten abgelegtes Geständniß die Beweisaufnahme entbehrlich mache, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles beantworten. Ueber das Dasein und die Beschaffenheit der strafbaren Handlung wird regelmäßig trotz des Geständnisses der Beweis zu erheben sein. Bezüglich der Thäterschaft wird es namentlich auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten, auf die Klarheit und Bestimmtheit seiner Auslassung, sowie darauf ankommen, ob etwa ein Widerruf des Geständnisses zu erwarten ist. Vgl. die Noten zu § 243 u. zu § 260.

5. Beschränkungen der Voruntersuchung hinsichtlich gewisser Beweishandlungen s. in § 65 Abs. 2 u. § 58 Abs. 2.

6. Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, sind stets zu erheben, sofern ihre Erhebung nicht schon im Vorbereitungsverfahren (Note 7) stattgefunden hatte. Vgl. § 158 Abs. 2.

7. Die im Vorbereitungsverfahren erfolgten Beweiserhebungen brauchen in der Voruntersuchung nicht wiederholt zu werden, sofern nicht ein besonderer Anlaß zur Wiederholung vorliegt; die Akten des Vorbereitungsverfahrens werden mit Eröffnung der Voruntersuchung Bestandtheile der Voruntersuchungsakten. Sonach kann es vorkommen, daß der Untersuchungsrichter nach Eröffnung der Voruntersuchung nur den Angeschuldigten vernimmt und sodann die Voruntersuchung schließt. In Betreff der Vernehmung des Angeschuldigten s. § 190 Abs. 1.

8. Aus dem Wesen der Voruntersuchung (im Gegensatz zu der auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruhenden Hauptverhandlung) folgt, daß der Untersuchungsrichter nicht genöthigt ist, jede Person, die über irgend welchen Umstand Auskunft geben soll, förmlich zu vernehmen. Er kann geeignetenfalls, insbes. wenn es nur auf die Ermittelung weiterer Beweise ankommt, eine polizeiliche Befragung der betr. Person (vgl. § 187) veranlassen oder selbst durch

Digitized by Google

§. 189.

Ergiebt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zur Ausdehnung derselben auf eine in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder That, so hat der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

Die weitere Verfügung gebührt auch in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 154; III. Entw. § 157.)

§. 190.

Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen.

Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.

(I. Entw. § 158; II. Entw. § 155; III. Entw. § 158.)

---

direkte schriftliche Anfrage bei dieser die Auskunft einholen; letzteres wird z. B. geschehen können, wenn der zu Befragende ein öffentlicher Beamter ist, von welchem eine sachgemäße und zuverlässige Erklärung auch ohne mündliche Vernehmung zu erwarten steht.

Zu § 189.

1. Vgl. § 153 Note 1, § 151 Note 2. a.

2. Wenn sich ein Anlaß zur Ausdehnung der Voruntersuchung ergiebt, so hat der Untersuchungsrichter alsbald der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen, damit diese in den Stand gesetzt werde, ihre etwaigen Anträge (§ 177 Note 5) zu stellen.

Zu § 190.

1. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung enthält die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 168), und über diese muß der Angeschuldigte gehört werden; daher kann seine im Vorbereitungsverfahren erfolgte Vernehmung die nochmalige Vernehmung in der Voruntersuchung nicht erübrigen (Mot. S. 171).

2. Die Bestimmung gilt für jede Voruntersuchung, also auch für diejenige, welche auf Antrag des Angeschuldigten (§ 176 Nr. 2) oder auf Beschluß des Gerichts von Amtswegen (§ 200) eröffnet worden ist.

3. Ob die Vernehmung alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung oder zu einem späteren Zeitpunkt zu bewirken und wie oft der Angeschuldigte zu vernehmen sei, ist (abgesehen von der Vorschrift des § 115) in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt. In der Regel wird der Angeschuldigte bei Beginn der Voruntersuchung zu vernehmen sein (vgl. § 179). Eine Wiederholung der Vernehmung kann namentlich durch das spätere Hervortreten neuer Belastungsmomente erforderlich werden (vgl. § 188 Abs. 2).

4. Wenngleich der Angeschuldigte zur Auslassung über die Anschuldigung nicht verpflichtet ist (§ 136), so ist doch der Bestimmung des § 190 erst genügt, wenn er vor dem Richter erschienen ist; denn das Gesetz schreibt nicht blos die Ladung zur Vernehmung, sondern die Vornahme der letzteren selbst vor (gl. A. Puchelt S. 342, Glaser I. S. 625, Stenglein Note 1, Isenbart Note 47. a; a. M. Keller S. 219). Daher muß der Richter das Erscheinen des Angeschuldigten nöthigenfalls erzwingen (vgl. § 133 Note 3). Für den Fall der Ladung zu einer wiederholten Vernehmung (Note 3) gilt dies jedoch nicht; hier kann der Richter von weiteren Schritten gegen den ausgebliebenen Angeschuldigten Abstand nehmen, wenn er dies für angemessen erachtet.

Digitized by Google

§. 191.

Findet die Einnahme eines Augenſcheins ſtatt, ſo iſt der Staatsanwaltſchaft, dem Angeſchuldigten und dem Vertheidiger die Anweſenheit bei der Verhandlung zu geſtatten.

Dasſelbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverſtändiger vernommen werden ſoll, welcher vorausſichtlich am Erſcheinen in der Hauptverhandlung verhindert, oder deſſen Erſcheinen wegen großer Entfernung beſonders erſchwert ſein wird.

Von den Terminen ſind die zur Anweſenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, ſoweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geſchehen kann.

Einen Anſpruch auf Anweſenheit hat der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeſchuldigte nur bei ſolchen Terminen, welche an der Gerichtsſtelle des Orts abgehalten werden, wo er ſich in Haft befindet.

Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anweſenheit Berechtigten keinen Anſpruch.

(I. Entw. §§ 154, 155; II. Entw. § 156; III. Entw. § 159.)

---

5. Ueber den Zweck und die Einrichtung der Vernehmung des Angeſchuldigten ſ. § 136 und Note 3—5 daſ.

6. Die die Voruntersuchung eröffnende Verfügung iſt dem Angeſchuldigten durch Verkündung bekannt zu machen: hierin liegt eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 35 (vgl. dort Note 7). Die Ausnahme iſt aber nicht auf den der Verfügung etwa zu Grunde liegenden, auf einen Einwand des Angeſchuldigten (§ 178 Abſ. 2) ergangenen Gerichtsbeſchluß auszudehnen; vielmehr muß die Bekanntmachung des letzteren durch Zuſtellung erfolgen, und nur mit dieſer kann der Lauf der Beſchwerdefriſt (§ 180 Abſ. 1) beginnen.

7. Die Beſtimmung des Abſ. 2, nach welcher die Vernehmung des Angeſchuldigten in Abweſenheit der Staatsanwaltſchaft und des Vertheidigers zu erfolgen hat, beruht hauptſächlich auf der Erwägung, daß die Anweſenheit des Vertheidigers den Angeſchuldigten vielleicht von Auslaſſungen zurückhalten möchte, zu denen derſelbe geneigt ſein könnte (Mot. S. 171). Die Nichtzulaſſung der Staatsanwaltſchaft wurde als eine nothwendige Folge der Nichtzulaſſung des Vertheidigers betrachtet. — Uebrigens gilt die Beſtimmung des Abſ. 2 nicht blos für die erſte Vernehmung des Angeſchuldigten, ſondern auch für jede ſpätere (Note 3).

8. Ueber die Zulaſſung von Beiſtänden ſ. § 149 Note 6 daſ.

Zu § 191.

1. a. Die StPO. ſchließt bei den Verhandlungen der Voruntersuchung die Anweſenheit der Prozeßbetheiligten (die ſ. g. Parteienöffentlichkeit) der Regel nach aus und läßt ſie nur in ſehr beſchränktem Maße, nämlich nur bei ſolchen Beweisakten zu, deren Wiederholung in der Hauptverhandlung entweder nicht geſchehen kann oder doch vorausſichtlich nicht geſchehen wird. Ueber den Standpunkt, von welchem die RTK. bei Regelung dieſes Gegenſtandes ausgegangen iſt, ſ. den Ber. derſ. S. 52 ff. — In anderen als den in § 191 beſtimmten Fällen iſt die Anweſenheit der Prozeßbetheiligten bei den Beweisakten unſtatthaft. Gl. A. Keller S. 221, John II. S. 505, Bennecke S. 475; a. M. Fuchs in HH. I. S. 469, Dalcke S. 126 und Stenglein Note 12, welche annehmen, daß § 191 nur den Anſpruch auf Anweſenheit behandele und daß es im Uebrigen von dem Ermeſſen des Richters abhänge, ob er den Prozeßbetheiligten oder doch dem Staatsanwalt die Anweſenheit geſtatten wolle, ferner v. Kries S. 497, welcher der Staatsanwaltſchaft, abgeſehen von § 190, ſtets ein Recht auf Anweſenheit einräumen will. Vgl. Note 4. b.

Digitized by Google

b. Auch bei den in § 191 bezeichneten Beweisakten ist die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten in deren Belieben gestellt, nicht aber zur Gültigkeit des betr. Aktes erforderlich.

2. Die Bestimmungen des § sind auf alle Prozeßbetheiligten (§ 153 Note 6) zu beziehen, insbes. auch auf den Nebenkläger. — In Betreff der Beistände vgl. noch § 149 Abs. 3 u. Note 6 das.

3. Der § gestattet in den Fällen der Abs. 1, 2 zwar die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten, giebt ihnen aber keine Befugniß zu einem Eingreifen in die richterliche Thätigkeit und insbes. nicht zur direkten Befragung der Zeugen ꝛc. (vgl. § 239). Es steht daher den Anwesenden nur zu, sich mit ihrem bezüglichen Verlangen an den Richter zu wenden, und dieser hat nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob und inwieweit dem Verlangen stattzugeben sei. Gl. A. Keller S. 222, Puchelt S. 342, v. Bomhard S. 137, Geyer S. 439, Stenglein Note 4, Bennecke S. 476; a. M. Dalcke S. 126, Fuchs in HH. I. S. 482, Glaser I. S. 380, Voitus Komm. S. 228 u. Kontr. II. S. 110, John II. S. 507, v. Kries S. 376, Isenbart Note 51, Köhler im GSaal LIII. S. 246.

Zu Abs. 1.

4. a. Ueber die „Einnahme des Augenscheins" vgl. §§ 86, 87 sowie § 193. — Vgl. ferner § 106 Note 4.

b. Sind zur Einnahme des Augenscheins Zeugen oder Sachverständige zugezogen, so dürfen die Prozeßbetheiligten der Vernehmung dieser Personen auch dann beiwohnen, wenn die in Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen; so: John II. S. 516.

Zu Abs. 2.

5. Die Bedeutung der die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen betreffenden Bestimmung des Abs. 2 erhellt hauptsächlich aus § 250 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten das. Das zu § 65 bezüglich der Beeidigung Bemerkte findet auf die in § 250 gedachte „Beobachtung der Vorschriften des § 191" entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 3.

6. Aus den Bestimmungen des § folgt von selbst, daß die Termine regelmäßig so anberaumt werden müssen, daß den zur Anwesenheit Berechtigten das Erscheinen in denselben möglich gemacht wird. Von dieser Regel muß jedoch abgewichen werden, wenn die betr. Untersuchungshandlung dringlich ist und ein Aufschub derselben die Erreichung des Untersuchungszweckes irgendwie gefährden könnte. In einem solchen Falle darf auch die Benachrichtigung der Berechtigten unterbleiben, wenn es zweifellos ist, daß dieselbe wegen der Kürze der Zeit ihren Zweck nicht mehr erfüllen kann; im Zweifel muß die Benachrichtigung erlassen werden. — Daraus, daß die Benachrichtigung des einen Prozeßbetheiligten (z. B. des Angeschuldigten) nicht mehr ausführbar ist, folgt nicht, daß auch die noch ausführbare Benachrichtigung eines anderen (z. B. der Staatsanwaltschaft oder des Vertheidigers) unterbleiben dürfte. Gl. A. Geyer S. 638, Glaser I. S. 382. — Zu den Berechtigten im Sinne des Abs. 3 gehört auch der nicht auf freiem Fuß befindliche Angeklagte, auch wenn er nach Abs. 4 keinen Anspruch auf Anwesenheit hat. Dies folgt aus der Stellung des Abs. 3 und rechtfertigt sich durch die Möglichkeit der Sendung eines Vertheidigers. Gl. A. RGer. IV. 10./24. Mai 92 (Entsch. XXIII. 142, Jur. Woch. XXI. 357), Keller S. 222, Isenbart Note 52; a. M. John II. S. 511, Stenglein Note 8.

7. Der bei den Akten bekannte Vertheidiger ist neben dem Angeschuldigten besonders zu benachrichtigen; vgl. Note 8.e zu Buch 1 Abschn. 11.

8. In der Regel wird die Benachrichtigung den Berechtigten zuzustellen sein (vgl. §§ 35, 41), damit es nicht an dem Nachweise, daß sie geschehen, fehle. Unerläßlich ist die Zustellung jedoch nicht, und der Richter wird sich namentlich dann auf die einfache Absendung eines Benachrichtigungsschreibens zu beschränken haben, wenn anzunehmen ist, daß nur auf diese Weise dem Adressaten die Nachricht noch rechtzeitig zugehen werde.

Digitized by Google

§. 192.

Der Richter kann einen Angeschuldigten von der Anwesenheit bei der Verhandlung ausschließen, wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werde.

(I. Entw. § 156; II. Entw. § 157; III. Entw. § 160.)

§. 193.

Findet die Einnahme eines Augenscheins unter Zuziehung von Sachverständigen statt, so kann der Angeschuldigte beantragen, daß die von ihm für die Hauptverhandlung in Vorschlag zu bringenden Sachverständigen zu dem Termine geladen werden und, wenn der Richter den Antrag ablehnt, sie selbst laden lassen.

Den von dem Angeschuldigten benannten Sachverständigen ist die Theilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen insoweit zu gestatten, als dadurch die Thätigkeit der vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert wird.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu Abs. 4.

9. — „der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte" — hierüber s. § 35 Note 13.

10. Unter „Gerichtsstelle" ist nur das regelmäßige Geschäftslokal des Gerichts zu verstehen: RGer. III. 21. April 80 (Rspr. I. 634).

11. Die Bestimmung des Abs. 4 beruht auf der Erwägung, daß der Transport des Verhafteten zu einem außerhalb der Gerichtsstelle des Haftortes abzuhaltenden Termine regelmäßig mit Schwierigkeiten verbunden sein, auch demselben bisweilen Gelegenheit zur Flucht bieten würde; das Gesetz schließt deshalb einen Anspruch des Verhafteten auf Anwesenheit aus. Uebrigens ist der Richter befugt, die Vorführung des Verhafteten zu dem Termine anzuordnen, wenn er hierzu besondere Veranlassung findet.

Zu Abs. 5.

12. Die Bestimmung des Abs. 5 hindert den Untersuchungsrichter nicht, ausnahmsweise dem Antrage auf Verlegung eines Termins zu entsprechen, wenn hieraus ein Nachtheil für die Sache nicht erwachsen kann.

Zu § 192.

1. Nur bei der Vernehmung eines Zeugen, nicht bei den anderen in § 191 bezeichneten Beweisakten, kann der Richter den Angeschuldigten ausschließen. — Die Ausschließung des Vertheidigers ist niemals zulässig. Vgl. GVG. §§ 180, 182.

2. Die Ausschließung des Angeschuldigten kann erfolgen, wenn aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Respektsverhältnisses, in welchem der Zeuge zu dem Angeschuldigten steht, zu befürchten ist, daß der Zeuge in Gegenwart desselben mit der Wahrheit zurückhalten würde.

3. Es ist hier nicht, wie in § 246, vorgeschrieben, daß der Richter alsbald nach Abschluß der Vernehmung den wesentlichen Inhalt der Aussage dem Angeschuldigten mitzutheilen habe. Die alsbaldige Mittheilung ist also in das Ermessen des Richters gestellt.

Zu § 193.

1. Diese erst von der RTK. (Prot. S. 927. ff.) aufgenommene Vorschrift steht mit § 219 in Zusammenhang: die vom Angeschuldigten für die Hauptverhandlung vorzuschlagenden Sachverständigen sollen in den Stand gesetzt werden, auch diejenigen Wahrnehmungen selbst zu machen, auf Grund deren das sachverständige Gutachten abgegeben werden

Digitized by Google

soll. — Uebrigens will Abs. 1 nur besagen, daß dem Angeschuldigten überhaupt die Zuziehung von Sachverständigen gestattet sei; denn, ob der Angeschuldigte gerade die in der Voruntersuchung zugezogenen Personen demnächst auch für die Hauptverhandlung vorschlagen werde, läßt sich im Voraus nicht bestimmen; eine Verpflichtung hierzu übernimmt der Angeschuldigte nicht, und es ist ihm deshalb auch nicht verwehrt, für die Hauptverhandlung andere Sachverständige, sei es neben den in der Voruntersuchung zugezogenen oder an deren Stelle, in Vorschlag zu bringen oder zu laden.

2. Die Bestimmung setzt voraus, daß überhaupt eine Zuziehung von Sachverständigen zu der Augenscheinseinnahme vom Richter beschlossen ist; anderenfalls erwächst dem Angeschuldigten aus seiner Berechtigung, der Augenscheinseinnahme beizuwohnen (§ 191), nicht das Recht, die Zuziehung von Sachverständigen zu verlangen. — Mit dieser Beschränkung aber findet die Bestimmung auf alle Fälle einer Augenscheinseinnahme Anwendung, insbes. auch auf die Leichenschau und Leichenöffnung.

3. Ob der Richter die beantragte Ladung der Sachverständigen anordnen oder sie ablehnen will, unterliegt lediglich seinem Ermessen; die Ablehnung bedarf einer Begründung nicht. Sie muß aber baldmöglichst dem Antragsteller bekannt gemacht werden.

4. In Betreff der unmittelbaren Ladung der Sachverständigen durch den Angeschuldigten s. § 38. Uebrigens ist es für die in § 193 bestimmte Berechtigung des Angeschuldigten und der Sachverständigen bedeutungslos, ob eine Ladung der letzteren stattgefunden hat oder nicht: der Angeschuldigte kann die Sachverständigen auch einfach zu dem Termine stellen. Daraus folgt aber weiter, daß die unmittelbare Ladung auch ohne vorgängige Antragstellung bei dem Richter statthaft ist (gl. A. Stenglein Note 3, Bennecke S. 477, Stenglein Note 5; a. M. John II. S. 519).

5. Der Richter ist befugt, die vom Angeschuldigten zugezogenen Personen von der Verhandlung ꝛc. auszuschließen, wenn er es für zweifellos erachtet, daß denselben die Eigenschaft von Sachverständigen für die vorliegende Begutachtung nicht beiwohne. Mangels dieser Befugniß des Richters würde der Angeschuldigte in der Lage sein, jede beliebige Person unter dem Vorwande, daß sie Sachverständiger sei, zu dem Termine mitzubringen. Gl. A. Dalcke S. 127, Keller S. 224, Glaser I. S. 699, Bennecke S. 477 Note 22; a. M. Puchelt S. 343.

6. — „die Theilnahme — zu gestatten" — d. h.: die Sachverständigen des Angeschuldigten dürfen den Befund der gerichtlichen Sachverständigen in Augenschein nehmen und auf dasjenige aufmerksam machen, worauf es ihrer Ansicht nach ankommt. Ihrem Verlangen, gewisse Erscheinungen durch das Protokoll zu konstatiren, wird in der Regel zu entsprechen sein (a. M. Fuchs in HH. I. S. 484). Auf ein Mehreres haben die Sachverständigen des Angeschuldigten nicht Anspruch, und insbes. steht es ihnen nicht zu, in die Thätigkeit der gerichtlichen Sachverständigen irgendwie einzugreifen.

7. Die Bestimmung des § 219 Abs. 3 findet hier nicht Anwendung; vgl. indeß § 499 Abs. 2.

8. Die Staatsanwaltschaft ist in § 193 nicht erwähnt, weil das Gesetz von der Annahme ausgeht, daß zwischen ihr und dem Richter über die Auswahl der Sachverständigen regelmäßig Einverständniß bestehen werde (vgl. § 73 Abs. 2). Aus der Nichterwähnung folgt daher nicht, daß die dem Angeschuldigten in § 193 gewährte Befugniß nicht auch der Staatsanwaltschaft zustehe; vielmehr ist das Gegentheil daraus zu folgern, daß das für die Hauptverhandlung bestehende Recht der Staatsanwaltschaft, Sachverständige auszuwählen (vgl. § 213 Note 3, § 221 Abs. 2, § 244), ohne eine vorgängige Information derselben, wie § 193 sie bezweckt, vielfach bedeutungslos sein würde (gl. A. Stenglein Note 7; a. M. Keller S. 224, John II. S. 521, Bennecke S. 477, Isenbart Note 61). — In Rücksicht hierauf ist die Be-

Digitized by Google

§. 194.

Die Staatsanwaltschaft kann stets, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf, von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß nehmen und die ihr geeignet scheinenden Anträge stellen.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 158; III. Entw. § 161.)

§. 195.

Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge.

Beantragt die Staatsanwaltschaft eine Ergänzung der Voruntersuchung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er dem Antrage nicht stattgeben will, die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

Von dem Schlusse der Voruntersuchung ist der Angeschuldigte in Kenntniß zu setzen.

(I. Entw. § 157; II. Entw. § 159; III. Entw. § 162.)

---

fugniß des § 193 auch dem Nebenkläger zuzugestehen. Der Privatkläger kommt nicht in Betracht, da es im Privatklageverfahren eine Voruntersuchung nicht giebt (§ 423).

Zu § 194.

1. In Betreff der Anträge der Staatsanwaltschaft vgl. § 182 Note 2.

2. Der Untersuchungsrichter kann, so oft ihm dies angemessen erscheint, von Amtswegen die Akten der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme und etwaigen Antragstellung vorlegen lassen.

3. In Betreff der Befugniß des Vertheidigers zur Einsicht der Akten s. § 147.

Zu § 195.

1. In Betreff des Zweckes der Voruntersuchung s. § 188 u. die Noten das.

2. Der Untersuchungsrichter wird, wenn er die Absendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt, ausdrücklich auszusprechen haben, daß er die Voruntersuchung schließe (a. M. Stenglein Note 1, 2, John II. S. 534; vgl. auch Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 293 und die Abh. das. XXXI. S. 375). Wird demnächst einem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Ergänzung der Voruntersuchung stattgegeben, so bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruches: daß die Voruntersuchung fortgesetzt werde, nicht und ebensowenig eines nochmaligen ausdrücklichen Schlusses derselben. Vgl. übrigens § 16 Note 5.

3. Eine Rücksendung der Akten an den Untersuchungsrichter erfolgt seitens der Staatsanwaltschaft nur dann, wenn diese eine Ergänzung der Voruntersuchung beantragt. Ihren Antrag auf Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens stellt die Staatsanwaltschaft direkt bei der Strafkammer (§ 196). Dem Untersuchungsrichter steht eine Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung nicht zu, und insbes. ist er auch nicht befugt, eine, sei es auch nur vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203) auszusprechen (vgl. Prot. S. 306 ff., S. 930 ff.).

4. Eine Frist, binnen welcher die Staatsanwaltschaft ihre Anträge zu stellen hätte, ist nicht vorgeschrieben. In Haftsachen hat aber der Richter auch nach erfolgter Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft darüber zu wachen, daß die Haft des Angeschuldigten nicht ungebührlich verlängert werde. Weitergehend die früheren Auflagen dieses Kommentars; vgl. aber Stenglein Note 6, Bennecke S. 489, auch Ullmann S. 414.

5. Wird im Falle des Abs. 2 der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ergänzung der Voruntersuchung auch von der Strafkammer abgelehnt, so hat die letztere eine weitere Entscheidung in der Sache selbst (§ 196 Abs. 1) zunächst nicht zu erlassen, sondern die Akten sind wiederum der Staatsanwaltschaft zu übersenden, welche nunmehr ihre die Sache selbst be-

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

---

treffenden Anträge (§ 196 Abs. 2) zu stellen hat. Eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft über den ablehnenden Beschluß der Strafkammer ist nicht ausgeschlossen (§ 346).

6. Die Bestimmung des Abs. 3 hat eine materielle Bedeutung nur vermöge der Vorschrift des § 147 Abs. 1; das Ergebniß erfährt der Angeschuldigte erst gemäß § 199 bezw. § 202 Abs. 3. Auch hört mit der Benachrichtigung gemäß Abs. 3 die Befugniß des Untersuchungsrichters, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, falls sich nachträglich dazu noch Anlaß bietet, nicht auf; vgl. RGer. II. 28. Juni 81 (Entsch. IV. 341).

7. § 195 findet auch dann Anwendung, wenn die Voruntersuchung nicht auf Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern auf Antrag des Angeschuldigten oder von Amtswegen (§§ 199, 200) eröffnet war. Gl. A. Stenglein Einl. zu Abschn. 4, v. Kries S. 499; a. M. Johm II S. 86 ff., 646 ff.; gegen diesen aber Stenglein im GSaal XXXI. S. 81, auch Bennecke S. 489 Note 13.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu Abschn. 2—6, insbes. 2, 3, 5.

2. Nach dem System der StPO. kann eine Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht der Regel nach (die Ausnahmen s. in §§. 211, 265 und in Buch 6) nur stattfinden, nachdem durch eine richterliche Entscheidung der Beschuldigte für „hinreichend verdächtig" (§ 201) befunden und demzufolge die „Eröffnung des Hauptverfahrens" und die Verweisung der Sache vor das zuständige erkennende Gericht (§§ 201, 205) ausgesprochen worden ist. Die Erlassung einer Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder nicht zu eröffnen sei, wird entweder dadurch veranlaßt, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat (§ 196 u. Note 1 das.) oder dadurch, daß die Staatsanwaltschaft ohne vorgängige Voruntersuchung eine Anklage erhebt (§ 197). In Abschn. 4 werden beide Fälle zusammengefaßt und im Wesentlichen gleichmäßig behandelt; der von dem Abschluß der Voruntersuchung handelnde § 196 knüpft an die Vorschrift des § 195 Abs. 1, der von der unmittelbaren Erhebung der Anklage handelnde § 197 an diejenige des § 168 Abs. 1 an. Die folgenden §§ des Abschn. beschäftigen sich größtentheils mit beiden vorgedachten Fällen; eine Ausnahme machen nur einerseits die §§ 203, 206, welche nur den Fall der Voruntersuchung betreffen, und andererseits der § 211, welcher nur einen Fall der unmittelbaren Anklageerhebung zum Gegenstande hat.

3. Der Entscheidung, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht, geht regelmäßig (§ 196 Abs. 2, § 197) die Einreichung einer Anklageschrift seitens der Staatsanwaltschaft voran; ausnahmsweise (§ 206 Abs. 1) folgt ihr dieselbe nach. Im Uebrigen vgl. über das Verhältniß der Anklageschrift zu der Entscheidung die Noten zu § 201 und zu § 204.

4. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt, soweit sie nicht dem Amtsrichter (§ 197) zusteht, in berathender Sitzung des Gerichts auf Grund des Vortrages eines Berichterstatters; vgl. § 33 u. Note 1. b das. In Betreff der Theilnahme der Staatsanwaltschaft an der Sitzung s. das. Note 2. c. — Vgl. ferner § 23 Abs. 2, 3.

5. Der Abschn. handelt außer von den die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffenden Entscheidungen und den ihnen vorausgehenden Anträgen der Staatsanwaltschaft noch von der Anhörung des Angeschuldigten vor Erlassung der Entscheidung (§ 199, vgl. § 206 Abs. 2), ferner von der Anfechtung der letzteren (§ 209) und von der Wirkung eines die Eröffnung des

Digitized by Google

§. 196.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so entscheidet das Gericht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Staatsanwaltschaft legt zu diesem Zwecke die Akten mit ihrem Antrage dem Gerichte vor. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift.

(I. Entw. § 159; II. Entw. § 160; III. Entw. § 163.)

Hauptverfahrens ablehnenden Beschlusses (§ 210). Endlich regelt § 211 ein besonderes Verfahren in schöffengerichtlichen Strafsachen.

Zu § 196.

1. Ueber das Ergebniß der Voruntersuchung muß eine gerichtliche Entscheidung ergehen, da eine Zurücknahme der durch den Antrag auf Voruntersuchung erhobenen öffentlichen Klage nicht statthaft ist (§ 154). Die Eröffnung des Hauptverfahrens ist davon, ob sie seitens der Staatsanwaltschaft beantragt wird, nicht abhängig, kann vielmehr auch gegen den Antrag der letzteren beschlossen werden (§ 206 Abs. 1; vgl. § 153 Abs. 2 u. Note 4. b das.). — Die Entscheidung steht in allen Fällen nicht dem Untersuchungsrichter, sondern dem „Gericht", also der Strafkammer (GVG. § 72) oder, wenn die Voruntersuchung bei dem Reichsgericht anhängig war, dem ersten Strafsenat des letzteren (GVG. § 138 Abs. 1) zu.

2. a. Die Staatsanwaltschaft hat, indem sie die Akten (vgl. § 195 Abs. 1) dem Gericht vorlegt, diejenige Entscheidung, welche sie für sachgemäß erachtet, in Antrag zu bringen. Will sie die Eröffnung des Hauptverfahrens herbeiführen, so reicht sie dem Gericht eine Anklageschrift ein, in welche der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufzunehmen ist. Das Nähere über den Inhalt der Anklageschrift s. in § 198. — Ueber den Antrag auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten sowie über denjenigen auf vorläufige Einstellung des Verfahrens enthält die StPO. keine näheren Bestimmungen. Jedenfalls hat die Staatsanwaltschaft ihren Antrag mit einer, wenn auch nur kurzen Begründung (vgl. § 202 Abs. 1) zu versehen; einer Darstellung des Sachverhältnisses, wie solche für die Anklageschrift erfordert wird (§ 198 Abs. 2), bedarf es nicht. — Betraf die Voruntersuchung mehrere Straffälle oder mehrere Angeschuldigte, und will die Staatsanwaltschaft nur bei einzelnen Straffällen oder nur gegen einzelne Angeschuldigte das Hauptverfahren eröffnet wissen, so muß sie bezüglich der übrigen ausdrücklich die Außerverfolgsetzung ꝛc. beantragen; es darf kein Straffall und kein Angeschuldigter übergangen werden. Es wird in derartigen Fällen der Uebersichtlichkeit wegen zweckmäßig sein, dem Gericht einen die gesammte Sache umfassenden Antrag vorzulegen und demselben die Anklageschrift als Beilage anzuschließen.

b. Vgl. § 33 Note 2. c.

3. Die Beschlußfassung des Gerichts kann sich nur auf diejenigen Straffälle und Angeschuldigten erstrecken, welche in dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177) oder in einem Nachtrage desselben bezeichnet sind, sollten auch in den Voruntersuchungsakten noch andere, mit jenen zusammenhängende Straffälle zur Sprache gekommen bezw. noch andere Personen bezichtigt worden sein; vgl. § 153 Abs. 1, § 177 u. Note 1, 5 das. — Insofern es übrigens bei einem der letztgedachten Straffälle einer Voruntersuchung nicht nothwendig bedarf (§ 176), also die unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 197) statthaft ist, ist es der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, den betr. Straffall ohne Nachholung einer Voruntersuchung in die gemäß § 196 einzureichende Anklageschrift mit aufzunehmen und auf diese Weise die Strafkammer mit der gleichzeitigen Entscheidung auch über diesen Fall zu befassen. Vgl. § 176 Note 4, 9.

Digitized by Google

§. 197.

Erhebt die Staatsanwaltschaft, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden, die Anklage, so ist die Anklageschrift mit den Akten, wenn die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, bei dem Amtsrichter, anderenfalls bei dem Landgerichte einzureichen.

(I. Entw. § 164 Abs. 1; II. Entw. § 161; III. Entw. § 164.)

---

4. Das Gericht hat, bevor es in der Sache selbst beschließt, seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen und, falls ihm dieselbe fehlt, eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen; vgl. § 18 und Note 3. b zu §§ 16—18. Dies gilt indeß nur insoweit, als nicht bereits zuvor eine die Zuständigkeit des befaßten Gerichts feststellende, die weitere Erörterung der Zuständigkeitsfrage ausschließende Entscheidung ergangen ist; vgl. § 17 u. Note 2—4 das. — In Betreff der Haftsachen vgl. noch § 20 Note 1 (Schluß).

5. Das Gericht hat ferner seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen; das Nähere hierüber s. zu § 207.

6. Das Gericht kann eine Ergänzung der Voruntersuchung beschließen, wenn es zunächst eine bessere Aufklärung der Sache für erforderlich hält (§ 200).

7. Der Beschluß des Gerichts in der Sache selbst lautet entweder dahin: daß das Hauptverfahren zu eröffnen (§ 201), oder dahin: daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen (§ 202), oder dahin: daß das Verfahren vorläufig einzustellen (§ 203) sei. Das Nähere über die Voraussetzungen dieser verschiedenen Beschlüsse s. in den Noten zu den drei cit. §§. — Uebrigens erschöpfen die Bestimmungen dieser §§ die hier möglichen Fälle nicht; es kommen vielmehr noch einige Vorschriften in Betracht, vermöge deren der Beschluß einen Inhalt anderer als der vorbezeichneten Art haben kann. Bei civilrechtlichen ꝛc. Vorfragen (vgl. oben Note 16. a zu Buch 2 Abschn. 1) kann die in § 261 Abs. 2 zugelassene Aussetzung der Untersuchung auch schon in dem hier (§ 196) behandelten Stadium des Verfahrens beschlossen werden (vgl. die Noten zu § 261). Auch hat in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift mit dem Verfahren innegehalten werden muß (vgl. Note 16. c zu Abschn. 1), die Strafkammer dieses Innehalten zu beschließen, wenn der gesetzliche Anlaß hierzu bei ihrer Beschlußfassung hervortritt (a. M. Bennecke S. 511, 512). — In Betreff des Zusammenhanges mehrerer Strafsachen s. ferner § 208.

8. In Betreff der Ueberweisung einer Sache von der Strafkammer an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Note 4.

9. Vgl. § 198 Note 11.

Zu § 197.

1. a. Die hier behandelte Art der Erhebung der öffentlichen Klage — im Kommentar „unmittelbare Erhebung der Anklage" genannt (vgl. Note 3. b zu Abschn. 2—6) — kann nur in denjenigen Strafsachen stattfinden, in denen eine Voruntersuchung nicht nothwendig oder nicht zulässig ist; vgl. § 176 u. Note 1. a das. — Verschieden von der unmittelbaren Erhebung der Anklage ist die dem französischen Recht (Code d'instr. crim. art. 182) angehörige Einrichtung der s. g. unmittelbaren Ladung, welche Einrichtung darin besteht, daß die Staatsanwaltschaft den Angeschuldigten unmittelbar vor das erkennende Gericht ladet und daß das letztere auf diese Weise mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache befaßt wird, ohne daß zuvor eine gerichtliche Anordnung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ergangen ist. Diese Einrichtung ist von der StPO. nicht aufgenommen (vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4); etwas ihr Aehnliches enthält jedoch § 211.

b. In die Anklageschrift ist auch hier (vgl. § 196 Note 2) der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufzunehmen.

2. Die unmittelbare Erhebung der Anklage erfolgt bei dem für das Hauptverfahren zu-

Digitized by Google

§. 198.

Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu

---

ständigen Gericht, also in landgerichtlichen Strafsachen (§ 1 Note 2. b) bei der Strafkammer, in schöffengerichtlichen bei dem Amtsrichter. Der letztere entscheidet an Stelle des Schöffengerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (GVG. § 30 Abs. 2; vgl. StPO. § 200, § 207 Abs. 2).

3. — „mit den Akten" — hierüber s. § 168 Note 7.

4. Das Gericht hat im Falle des § 197 die Sachlage im Wesentlichen ebenso und nach denselben Gesichtspunkten zu prüfen wie im Falle des § 196; das zu letzterem § Note 3, 4, 5, 8 Gesagte findet daher hier entsprechende Anwendung. Im Uebrigen greifen hier diejenigen Modifikationen Platz, welche sich daraus, daß eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen ist, ergeben. Im Einzelnen ist zu bemerken:

5. Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht zunächst noch einzelne Beweiserhebungen anordnen; auch kann die Strafkammer (nicht auch der Amtsrichter) zu diesem Zwecke die Eröffnung einer Voruntersuchung beschließen (§ 200). Vgl. § 196 Note 6.

6. Der Beschluß des Gerichts in der Sache selbst lautet entweder dahin: daß das Hauptverfahren zu eröffnen (§ 201), oder dahin, daß dasselbe nicht zu eröffnen (die Eröffnung abzulehnen) (§ 202 u. Note 2 das.) sei. Vgl. § 196 Note 7. — Indeß erschöpfen die Bestimmungen der §§ 201, 202 die hier möglichen Fälle keineswegs. In denjenigen Fällen, in denen nach geführter Voruntersuchung die vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203) zu beschließen sein würde, muß das gemäß § 197 entscheidende Gericht für befugt erachtet werden, zu beschließen: daß das Hauptverfahren einstweilen nicht zu eröffnen (die Eröffnung einstweilen abzulehnen) sei; ein Fall dieser Art wäre z. B. der, wenn sich aus Anlaß der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung herausstellte, daß der Angeschuldigte inzwischen in Geisteskrankheit verfallen sei. Einen gleichen Beschluß würde das Gericht zu erlassen haben, wenn ein Fall vorläge, in welchem nach Eröffnung der Untersuchung mit der letzteren innegehalten werden müßte; vgl. § 196 Note 7. Endlich ist die ebenda erwähnte Aussetzung der Entscheidung auch im Falle des § 197 für statthaft zu erachten. Uebrigens wird das Gericht nur selten in die Lage kommen können, derartige einstweilige Entscheidungen zu erlassen; denn in den gedachten Fällen wird regelmäßig die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage einstweilen auszusetzen (vgl. § 152 Note 4. b) oder die schon erhobene einstweilen zurückzunehmen (vgl. § 154 Note 1) haben. — In Betreff des Zusammenhanges mehrerer Strafsachen s. ferner § 208.

7. Findet die Strafkammer nach Prüfung der Sachlage (vgl. §§ 201, 204), daß die That eine zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörige sei, so steht die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anklageerhebung der Eröffnung des Hauptverfahrens entgegen, und es fragt sich, ob der Beschluß der Strafkammer hier nur auf Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens zu lauten habe und ob die Strafkammer die Eröffnung der zunächst nothwendigen Voruntersuchung beschließen müsse. Das letztere erscheint als das Richtige, da die StPO., wie insbes. aus § 207 erhellt, bei den Bestimmungen des Abschn. 4 im Allgemeinen von der Auffassung ausgeht, daß das mit der Sache befaßte Gericht von Amtswegen thunlichst für den Fortgang derselben zu sorgen und sich nicht auf die Ablehnung eines unberechtigten Antrages zu beschränken habe (a. M. Isenbart Note 11). — In Betreff des Amtsrichters s. § 207 Abs. 2.

8. Vgl. noch § 198 Note 11.

Zu § 198.

1. Die Vorschrift gilt gleichmäßig für den Fall der vorausgegangenen Voruntersuchung (§ 196 Abs. 1) wie für den der unmittelbaren Klageerhebung (§ 197).

Digitized by Google

bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben.

In den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen.

(I. Entw. § 163 Abs. 2; II. Entw. § 162; III. Entw. § 165.)

---

2. In Betreff des Zweckes und der Bestimmung der Anklageschrift enthält die StPO. gegenüber dem früheren Rechtszustande eine wesentliche Neuerung: die Anklageschrift wird in der Hauptverhandlung weder verlesen, wie dies nach mehreren Landesgesetzen, insbes. in Preußen, früher geschah, noch wird ihr Inhalt, wie dies der Entw. (§ 205) wollte, mündlich von der Staatsanwaltschaft vorgetragen (§ 242). Nach der StPO. ist die Anklageschrift — abgesehen davon, daß sie im Falle der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197), gleich dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177), den Gegenstand und die Grenzen der Untersuchung bezeichnet (§ 153 Abs. 1) — dazu bestimmt, dem über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Gericht eine Uebersicht über die Sachlage zu gewähren; sie soll ferner klar erkennen lassen, wie die Staatsanwaltschaft rechtlich und thatsächlich die Sache auffaßt, in welcher Richtung die Anschuldigung sich bewegt und worauf dieselbe gegründet wird. In denjenigen Strafsachen, welche vor einem andern Gericht als dem Schöffengericht zu verhandeln sind (Note 8), hat die Anklageschrift noch die weitere Bestimmung: dem Angeschuldigten mitgetheilt zu werden und auch ihm über die Richtung und Begründung der Anschuldigung und insbes. über die gegen ihn vorzubringenden Beweise Kenntniß zu geben (§ 199); vgl. Ber. d. RTK. S. 58. Ueber die Bedeutung der Anklageschrift sowie über Inhalt und Form derselben s. namentlich Fuchs in HH. II. S. 6 ff.

3. Die Anklageschrift muß die Person des Angeschuldigten bestimmt bezeichnen (vgl. § 177). Die persönlichen Verhältnisse desselben werden mindestens insoweit anzugeben sein, als dies zur Feststellung der Identität nothwendig ist. Bei Verbrechen und Vergehen ist regelmäßig auch die Angabe etwaiger Vorbestrafungen erforderlich. Vgl. § 136 Note 8.

4. Die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That ist unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale zu bezeichnen. Es muß also aus der Anklageschrift klar hervorgehen, erstens: welcher Vorgang, welche Handlung des Angeschuldigten den Gegenstand der Aburtheilung bilden soll, und zweitens: welches Delikt, welcher strafrechtliche Thatbestand in dieser Handlung nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu finden ist; vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406). Damit übrigens jeder Zweifel darüber, was Gegenstand der Anklage sei, ausgeschlossen werde, erscheint es nothwendig, eine bestimmte Anklageformel aufzustellen und in ihr die Merkmale der strafbaren Handlung zusammenzufassen. Denn außer denjenigen Thatsachen, welche diese Merkmale darstellen, werden in der Anklageschrift nicht selten noch andere zu erwähnen sein, in denen vielleicht auch der Thatbstand eines Delikts gefunden werden kann, die aber darum noch nicht den Gegenstand der Anklage im vorliegenden Falle zu bilden brauchen. So kann es z. B. bei einer Anklage wegen Diebstahls zur Belastung des Angeschuldigten dienen, daß man ihn im Besitz falscher Legitimationspapiere gefunden hat, und es kann deshalb die Erwähnung dieses Umstandes in der Anklageschrift angemessen sein, ohne daß derselbe darum in der vorliegenden Sache zum Gegenstande der Anschuldigung (vgl. StGB. § 363) gemacht zu werden braucht. Es kann ferner z. B. bei einer Anklage wegen Körperverletzung zur Sprache kommen, daß man den Angeschuldigten vor der That im Besitz einer verbotenen Waffe gesehen habe, ohne daß darum dieser Besitz selbst einen Gegenstand der Anschuldigung (vgl. StGB. § 367 Nr. 9) in der vorliegenden Sache zu bilden braucht. Zu einer scharfen Hervorhebung der die Merkmale des Delikts bildenden Thatsachen gegenüber den sonstigen Anführungen der Anklageschrift dient nun gerade die Aufstellung der Anklageformel. — Die letztere wird, unter Angabe von Zeit und Ort der That, die Merkmale des Delikts mit

Digitized by Google

den abstrakten Ausdrücken des Strafgesetzes wiederzugeben haben; doch ist die Aufnahme der konkreten Bezeichnungen an Stelle der abstrakten statthaft, wenn und insoweit es selbstverständlich ist, daß der konkret bezeichnete Gegenstand ꝛc. das betr. Merkmal darstellt; insbes. kann der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden. Im Uebrigen muß aus dem Inhalt der Anklageschrift erhellen, welche konkreten Thatumstände unter den abstrakten Ausdrücken verstanden werden. Beispielsweise wird im Falle des § 253 des StGB. die Anklageformel regelmäßig zu lauten haben: „A. wird angeklagt, an dem und dem Tage zu B., um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, den C. durch Gewalt zu einer Handlung genöthigt zu haben"; in dem übrigen Theile der Anklageschrift wird der gesuchte rechtswidrige Vortheil, die angewendete Gewalt und die erzwungene Handlung darzustellen sein. — Die Anklageformel wird in größeren Sachen regelmäßig an die Darstellung des Sachverhältnisses anzureihen sein, also den Abschluß derselben bilden; in einfacheren Sachen kann es sich empfehlen, die Formel voranzustellen und sodann das zur Erläuterung und Ergänzung noch Erforderliche hinzuzufügen; auf diese Weise kann die zweimalige Erwähnung eines und desselben Umstandes erübrigt werden. Beispielsweise kann es genügen, an die folgende Anklageformel: „A. wird angeklagt, an dem und dem Tage zu B. dem C. einen diesem gehörigen Rock in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben" — den Satz anzuschließen: „A. wurde von D. betroffen, als er das Haus des C. mit dem gestohlenen Rock verließ und es wurde ihm der letztere abgenommen." — In den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen wird die Anklageschrift thatsächliche Angaben außerhalb der Formel überhaupt nicht zu enthalten brauchen, falls die Einfachheit des Sachverhalts es gestattet, auch die konkreten Thatumstände in die Formel mit aufzunehmen; vgl. Note 8.

5. In Betreff des „anzuwendenden Strafgesetzes" s. § 205 Note 3.

6. a. Die Anklageschrift muß die Beweismittel, von welchen nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen sein wird, einzeln aufführen, also die Zeugen und Sachverständigen benennen, die etwa zu verlesenden Protokolle und sonstigen Urkunden bezeichnen ꝛc. Der besseren Uebersicht wegen wird es sich empfehlen, die Beweismittel am Schlusse der Anklageschrift in ein Verzeichniß zusammenzustellen.

b. Bei der Aufstellung dieses Verzeichnisses hat die Staatsanwaltschaft sich nicht auf die zur Belastung des Angeschuldigten dienenden Beweismittel zu beschränken, sondern auch die zur Entlastung dienenden insoweit zu berücksichtigen, als dieselben für erheblich zu erachten sind. Die Staatsanwaltschaft hat z. B. auch diejenigen Zeugen in das Verzeichniß aufzunehmen, aus deren Aussagen sich das Vorhandensein eines die Strafbarkeit des Angeschuldigten mildernden Umstandes ergiebt. Ueberhaupt hat die Staatsanwaltschaft zu erwägen, welche Beweiserhebungen das Gericht muthmaßlich für nothwendig erachten werde, und sie hat bei der Auswahl der Beweismittel namentlich dafür Sorge zu tragen, daß nicht durch die Unvollständigkeit des Beweismaterials eine Unterbrechung und Vertagung der Hauptverhandlung herbeigeführt werde. Sie wird z. B. unter Umständen selbst solche Entlastungszeugen, die sie für unglaubwürdig hält, in das Verzeichniß aufzunehmen haben, wenn sie voraussieht, daß das Gericht nicht ohne vorgängige Vernehmung derselben das Urtheil werde erlassen wollen. Vgl. § 153 Note 5. — Selbstverständlich ist die Staatsanwaltschaft bei Aufstellung des Verzeichnisses nicht auf die schon im Vorverfahren benutzten Beweismittel beschränkt. — Ist für eine und dieselbe Thatsache eine Mehrzahl von Beweismitteln vorhanden, so hat die Staatsanwaltschaft nach Lage des einzelnen Falles zu erwägen, ob dieselben sämmtlich in das Verzeichniß aufzunehmen oder ob einzelne von ihnen und welche zu übergehen seien. Darüber, daß die Staatsanwaltschaft nicht gehindert ist, in der Hauptverhandlung noch andere als die in der Anklageschrift verzeichneten Beweismittel vorzuführen, vgl. § 221 Abs. 2, § 245.

7. Die Angabe des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll,

Digitized by Google

erscheint in der bei dem Amtsrichter einzureichenden Anklageschrift überflüssig, da der Amtsrichter das Hauptverfahren niemals vor einem anderen Gericht als dem Amtsgericht (Schöffengericht) eröffnen kann.

8. Unter den in Abs. 2 erwähnten „wesentlichen Ergebnissen der stattgehabten Ermittelungen" sind alle wesentlichen Bestandtheile des den Gegenstand der Anklage bildenden Vorganges, insbes. aber auch solche Thatsachen zu verstehen, welche als Beweisgründe für oder wider den Angeschuldigten in Betracht kommen. Welche Ergebnisse im einzelnen Falle als wesentlich anzusehen sind, unterliegt dem Ermessen der Staatsanwaltschaft; erschöpfende Normen hierüber lassen sich nicht aufstellen. Damit die Anklageschrift ihren Zweck (Note 2) erfülle, wird in ihr auch erkennbar zu machen sein, aus welchen Beweismitteln sich die einzelnen Thatsachen ergeben. — In den vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen (Note 9) bedarf es der Aufnahme der wesentlichen Beweisergebnisse in die Anklageschrift nicht; man hat sie für entbehrlich erachtet, weil bei diesen Straffällen die Sachlage meistens eine einfachere sein wird und weil überdies dem Angeschuldigten gegen das schöffengerichtliche Urtheil die Berufung zusteht (Prot. S. 392). Selbstverständlich wird die Staatsanwaltschaft den Inhalt der Anklageschrift über das hiernach nothwendige Maß zu erweitern haben, wenn die betr. Sache hierzu Veranlassung bietet.

9. Die Nothwendigkeit, die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen, ist in Abs. 2 nicht davon abhängig gemacht, ob die Sache an sich zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts als des Schöffengerichts gehört, sondern davon ob sie vor einem anderen Gericht zu verhandeln ist. Somit müssen in dem Falle, wenn sich die Anklageschrift auf eine mit einer landgerichtlichen ꝛc. Sache zusammenhängende schöffengerichtliche Sache erstreckt (vgl. § 2), auch in Ansehung der letzteren die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen aufgenommen werden. Umgekehrt aber bedarf es dessen nicht, wenn die Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift in einer landgerichtlichen Sache die Ueberweisung der letzteren an das Schöffengericht (GVG. § 75) beantragt; im Falle der Ablehnung dieses Antrages würde die Anklageschrift allerdings der Staatsanwaltschaft zurückgegeben und von dieser geändert werden müssen, bevor ihre Mittheilung an den Angeschuldigten erfolgen könnte (vgl. § 199 Note 2. a). Dies würde auch dann zu geschehen haben, wenn die Staatsanwaltschaft nach geführter Voruntersuchung die That als eine zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörige qualifizirt und dementsprechend die Anklageschrift abgefaßt hätte, das Gericht dagegen die That als eine zur Zuständigkeit der Strafkammer ꝛc. gehörige qualifizirte (vgl. § 207 Note 6). Gl. A. Keller S. 230, Hellweg-Dochow S. 274 Note 9, v. Kries S. 505, Isenbart Note 16, 36.

10. In Betreff des Erfordernisses eines in der Anklageschrift zu stellenden Antrages s. § 196 Note 2, § 197 Note 1. b.

11. a. Im Falle der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197) ist das Gericht, wenn die Anklageschrift den Erfordernissen des § 198 nicht entspricht, für befugt zu erachten, die Eröffnung des Hauptverfahrens dieserhalb abzulehnen; vgl. § 178 Note 7: das dort bezüglich des § 181 Bemerkte findet hier bezüglich des § 210 entsprechende Anwendung. Dagegen ist im Falle der vorausgegangenen Voruntersuchung das Gericht zu einer derartigen Ablehnung nicht befugt, weil dasselbe der Untersuchung (vgl. Note 3. a, b zu Abschn. 2—6) von Amtswegen Fortgang zu geben und geeignetenfalls die Eröffnung des Hauptverfahrens selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft zu beschließen hat (§ 206). A. M. Keller S. 241, Thilo S. 221, welche die Ablehnung in beiden Fällen für unstatthaft, und andererseits Puchelt S. 350, Dalcke S. 130, Glaser II. S. 417 ff., Hellweg-Dochow S. 274, v. Kries S. 511, Isenbart Note 16, 36, welche sie in beiden Fällen für statthaft erachten; vgl. auch Stenglein Note 6. Daß die Staatsanwaltschaft eine der rechtlichen Auffassung des Gerichts entsprechende Anklageschrift einreiche,

Digitized by Google

§. 199.

Der Vorſitzende des Gerichts hat die Anklageſchrift dem Angeſchuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern, ſich innerhalb einer zu beſtimmenden Friſt zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen, oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle.

Hat eine Voruntersuchung ſtattgefunden, ſo iſt die Aufforderung entſprechend zu beſchränken.

Ueber die Anträge und Einwendungen beſchließt das Gericht. Eine Anfechtung des Beſchluſſes findet nur nach Maßgabe der Beſtimmungen im §. 180 Abſ. 1 und §. 181 ſtatt.

Auf die vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen finden die Beſtimmungen dieſes Paragraphen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

kann das Gericht, abgeſehen von dem Fall des § 206, niemals verlangen: OLGer. Kaſſel 18. März 92 (Goltd. Arch. XL. 183).

b. Die Reviſion kann auf Mängel der Anklageſchrift, da das Urtheil nicht auf dieſer beruht, nicht geſtützt werden: RGer. II. 15. Okt. 87 (Goltd. Arch. XXXV. 321); vgl. III. 1. Mai 80 (Entſch. II. 34, 38). Wenn aber der Angeklagte auf dieſe Mängel in der Hauptverhandlung eine Beſchränkung ſeiner Vertheidigung ſtützt und dieſerhalb Ausſetzung der Verhandlung und Nachholung des Fehlenden verlangt, ſo kann die Ablehnung nach § 377 Nr. 8 die Reviſion begründen: RGer. I. 16. Mai 95 (Entſch. XXVII. 233).

Zu § 199.

1. Der § war in dem Entw. nicht enthalten. Die RTK. hat ihn aufgenommen, um in denjenigen Strafſachen, in denen es keine Berufungsinſtanz giebt, dem Angeſchuldigten einen erhöhten Schutz gegen die Gefahr zu gewähren, daß die Hauptverhandlung ohne genügende Vorbereitung der Vertheidigung ſtattfinde (Prot. S. 300 ff., 315 ff.). — Uebrigens erfährt der Grundſatz des §, daß das Gericht erſt nach Anhörung des Angeſchuldigten beſchließen dürfe, eine Einſchränkung durch die Vorſchrift des § 206; vgl. dort Note 4.

2. a. Das in § 199 vorgeſchriebene Verfahren greift nur in denjenigen Sachen Platz, welche vor einem anderen Gericht als dem Schöffengericht zu verhandeln ſind. Der Amtsrichter alſo, dem die Anklageſchrift zugeht (§ 197 u. Note 2 daſ.), beſchließt ohne vorgängige Mittheilung derſelben an den Angeſchuldigten über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Daſſelbe gilt von der Strafkammer, wenn die Staatsanwaltſchaft nach geführter Voruntersuchung den Antrag ſtellt, das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen, weil die Sache zur Zuſtändigkeit des letzteren gehöre (vgl. § 207). Ebenſo iſt ferner der Fall zu behandeln, wenn die Staatsanwaltſchaft die Ueberweiſung der Sache an das Schöffengericht (GVG. § 75) beantragt; denn der Abſ. 4 ſpricht nicht von den zur Zuſtändigkeit der Schöffengerichte gehörigen, ſondern von den vor dieſen „zu verhandelnden“ Sachen (vgl. § 198 Note 9). Hierüber beſteht jedoch Meinungsverſchiedenheit; vgl. Voitus Kontr. I. S. 144. In beiden vorgedachten Fällen muß die Mittheilung der Anklageſchrift nachgeholt werden, wenn die Strafkammer, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, findet, daß die Sache nicht vor dem Schöffengericht, ſondern vor einem Gericht höherer Ordnung zu verhandeln ſei; ſo: OLGer. München 4. Mai 88, 5. Jan. 89 (Entſch. dieſ. Ger. V. 132, 331). Iſt bei Zugrundelegung des Antrages der Staatsanwaltſchaft die Sache vor der Strafkammer ꝛc. zu verhandeln, ſo iſt es nicht die Aufgabe des Vorſitzenden, zu prüfen, ob jener Antrag begründet oder ob nicht vielmehr die That anders, als geſchehen, zu qualifiziren ſei ꝛc.; er hat vielmehr

Digitized by Google

ohne Weiteres die Mittheilung der Anklageschrift zu verfügen; so: OLGer. München 5. Aug. 87 (Entsch. dies. Ger. IV. 569). Vgl. jedoch Voitus a. a. O., Stenglein Note 2. — Vgl. noch § 207 Note 6.

b. Darüber, ob in schöffengerichtlichen Strafsachen *nach* Eröffnung des Hauptverfahrens eine Mittheilung der Anklageschrift stattfinde, s. die Noten zu § 214. Vgl. auch § 211.

c. Der Vorsitzende darf die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten nicht deshalb unterlassen, weil er voraussieht, daß das Gericht beschließen werde, *das Hauptverfahren nicht zu eröffnen* (§ 202). Das Gesetz schreibt die Anhörung des Angeschuldigten vor, ohne zwischen den verschiedenen, in den §§ 201—203 behandelten Beschlüssen zu unterscheiden; überdies ist die Anhörung selbst im Falle des § 202 nichts Ueberflüssiges, weil der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht (§ 209) und das Beschwerdegericht bei seiner Beschlußfassung die etwaigen Einwendungen des Angeschuldigten kennen muß. Gl. A. v. Kries S. 507; vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 144, Glaser II. S. 410 ff., Stenglein Note 2, Ullmann S. 421 u. insbes. John II. S. 84 ff., 626 ff.

3. a. Die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten muß erfolgen, auch wenn derselbe erklärt, daß er auf sie verzichte; ein solcher *Verzicht* ist ohne rechtliche Wirksamkeit. Gl. A. Stenglein Note 4; a. M. Voitus Kontr. I. S. 150, Ullmann S. 422.

b. Wäre die Mittheilung der Anklageschrift *unterblieben*, so würde dieser Verstoß für sich allein die Revision gegen das Urtheil nicht begründen; eine Aufhebung des letzteren würde, da die erfolgte Eröffnung des Hauptverfahrens sich nicht mehr rückgängig machen läßt, zwecklos sein. Wohl aber kann der Angeschuldigte, wenn er sich zufolge jenes Verstoßes in seiner Vertheidigung beschränkt sieht, behufs besserer Vorbereitung der letzteren die Nachholung des Versäumten, die Aussetzung der Hauptverhandlung ꝛc. beantragen, und die Ablehnung eines solchen Antrages kann zu einer Aufhebung des Urtheils führen. Das Gleiche gilt, wenn die Mittheilung zwar nicht unterblieben, bei ihr jedoch in irgendwelcher Hinsicht (Form, Frist ꝛc.; vgl. Note 4—6) *ungehörig verfahren* ist. Vgl. RGer. II. 23. Jan. 80 (Rspr. I. 262), II. 6. April 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543), II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 364). II. 13. Juli 81 (Rspr. III. 482), II. 30. Sept. 87 (Goltd. Arch. XXXV. 320), III. 26. Jan. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 167). Vgl. auch § 198 Note 11. b.

Zu Abs. 1.

4. Die *Mittheilung* der Anklageschrift ꝛc. muß, da in der Bestimmung der Frist eine richterliche Entscheidung zu finden ist, durch *Zustellung* erfolgen (§ 35). So: RGer. II. 6. April 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543); a. M. v. Schwarze Erört. S. 93.

5. Die Mittheilung hat *an den Angeschuldigten selbst* zu geschehen und kann nicht durch eine solche an den Vertheidiger ersetzt werden; vgl. Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11, Sten. Ber. S. 499, 504. Vgl. ferner § 140 Note 8. a.

6. Die *Frist* ist von dem Vorsitzenden mit Rücksicht auf die Lage der einzelnen Sache zu bestimmen. Vgl. jedoch § 140 Note 10. Die Frist hat übrigens nur die Bedeutung, daß nach Ablauf derselben eingegangene Anträge keiner Bescheidung bedürfen. Daß dieselben, wenn sie materiell Erhebliches enthalten, so lange der Eröffnungsbeschluß nicht erlassen ist, berücksichtigt werden müssen, folgt aus der Natur des Strafprozesses. So im Wesentlichen auch v. Kries S. 510; a. M. Rintelen § 42. 3, welcher eventuell eine Wiedereinsetzung für nothwendig erachtet.

7. Der Angeschuldigte hat sich in der bestimmten Frist nicht blos darüber zu erklären, was er „vorbringen ꝛc. *wolle*," sondern er hat seine Anträge ꝛc. auch wirklich innerhalb der Frist anzubringen; es muß daher auch die an ihn zu richtende *Aufforderung* demensprechend gefaßt werden. Vgl. Voitus Kontr. I. S. 172 ff.

8. Ueber die *Form* der vom Angeschuldigten abzugebenden Erklärung s. Buch 1 Note 8.

Digitized by Google

Der verhaftete Angeschuldigte wird in der Regel zu Protokoll zu vernehmen sein, ob er Anträge zu stellen ꝛc. habe. A. M. Glaser II. S. 416.

9. Ueber die Befugniß des Angeschuldigten, zunächst eine Voruntersuchung zu beantragen, s. § 176 Nr. 2 und Note 7 das. Selbstverständlich kann der Angeschuldigte auch geltend machen, daß nach der Beschaffenheit des vorliegenden Delikts die Voruntersuchung gesetzlich nothwendig (§ 176 Abs. 1) sei; vgl. dort Note 1. b.

10. Unter den „Einwendungen," welche der Angeschuldigte erheben kann, sind nicht blos rechtliche zu verstehen; vielmehr kann derselbe auch thatsächliche Gründe, z. B. die Unzulänglichkeit des Beweises oder das Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes, gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen. Vgl. RGer. III. 17. März 80 (Rspr. I. 477). A. M. nur Thilo S. 222.

Zu Abs. 3.

11. Die Beschlußfassung des Gerichts darf nicht früher stattfinden, als bis entweder die gestellte Frist abgelaufen oder eine Erklärung von dem Angeschuldigten abgegeben ist; letzteren Falles braucht der Ablauf der Frist nicht abgewartet zu werden. Uebrigens ist auch eine verfrühte Beschlußfassung nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. III. 24 April 80 (Entsch. II. 19); vgl. Note 3. b. — Ueber die Anträge ꝛc. des Angeschuldigten kann das Gericht zunächst die Staatsanwaltschaft hören (vgl. § 33 Note 2. a); gl. A. Bennecke S. 495 Note 17, Glaser II. S. 416, Stenglein Note 8, Rintelen § 42. 3 u. Ullmann S. 423 erachten diese Anhörung für obligatorisch.

12. Die Bestimmung des Abs. 3 ist nicht dahin zu verstehen, als habe das Gericht über die Anträge oder Einwendungen zunächst einen besonderen Beschluß zu erlassen, bevor es weiter in der Sache selbst beschließt; vielmehr bilden die Anträge und Einwendungen des Angeschuldigten in gleicher Weise wie auf der anderen Seite die Anträge der Staatsanwaltschaft das Material für die zu treffende Entscheidung (§§ 200—203). Die Verwerfung eines Antrages ꝛc. kann also unter gleichzeitiger Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen. — Dies muß auch in den Fällen gelten, in welchen dem Angeschuldigten gegen die Verwerfung seines Antrages ꝛc. die sofortige Beschwerde zusteht (Note 14); aus § 209 Abs. 1 ist ein Bedenken hiergegen nicht zu entnehmen, da § 199 Abs. 3 eben eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz des § 209 aufstellt. Müßte das Gericht sich in den gedachten Fällen zunächst auf die Verwerfung des Antrages ꝛc. beschränken und wäre die Eröffnung des Hauptverfahrens erst nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Erledigung der Beschwerde statthaft, so könnte es bei einem inzwischen eintretenden Wechsel der Mitglieder des beschließenden Gerichts vorkommen, daß bei der zweiten Beschlußfassung eine andere Auffassung als bei der ersten Platz griffe und daß das Gericht nunmehr den Angeschuldigten für nicht hinreichend verdächtig (§ 201) befände, nachdem zuvor der Antrag desselben auf Eröffnung einer Voruntersuchung wegen des bereits hinreichend begründeten Verdachtes verworfen worden. Gl. A. Puchelt S. 352, Dalcke S. 131, Stenglein Note 9, Glaser II. S. 416, v. Kries S. 507, Ullmann S. 423; a. M. in Betreff der gedachten Fälle: Keller S. 234, v. Schwarze Erört. S. 98, Fuchs in HH. II. S. 23.

13. Ueber die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht nach freiem Ermessen. — Das Gericht muß über dieselben ausdrücklich entscheiden und darf sie nicht stillschweigend durch Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen: RGer. III. 21. Jan. 80 (Entsch. I. 170, Rspr. I. 256). Ein Verstoß hiergegen würde die Revision allerdings nur dann begründen können, wenn ein Einfluß desselben auf das Urtheil erkennbar wäre; vgl. RGer. III. 12. Jan. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 161).

14. Eine Anfechtung des Beschlusses steht dem Angeschuldigten nur zu, wenn der von ihm erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts verworfen (§ 180) oder der von ihm gestellte Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung abgelehnt (§ 181) worden ist. In beiden Fällen findet die sofortige Beschwerde statt. Für den ersteren Fall hat

Digitized by Google

§. 200.

Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, die Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Die Anordnung einzelner Beweiserhebungen steht auch dem Amtsrichter zu.

Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

(I. Entw. § 169 Abs. 2, § 165; II. Entw. § 163; III. Entw. § 166.)

---

diese Zulassung der sofortigen Beschwerde die Folge, daß durch deren Versäumung oder Verwerfung der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit rechtskräftig abgewiesen wird, der Einwand mit rechtlicher Wirkung also nicht wiederholt werden kann: RGer. II. 14. Dez. 94 (Entsch. XXVI. 340). — Der Staatsanwaltschaft steht eine Anfechtung desjenigen Beschlusses, welcher eine Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen anordnet, nicht zu (vgl. § 200). Gl. A. Puchelt S. 353, Keller S. 233, Fuchs in HH. II, S. 22, Stenglein Note 7 zu § 200; a. M. Dalcke S. 121, Voitus Komm. S. 236 und Kontr. II. S. 384.

Zu §. 200.

1. Der § bestimmt, daß die hier vorgesehenen Anordnungen auch (vgl. § 199) von Amtswegen getroffen werden können. Auch hier entscheidet das freie Ermessen des Gerichts. Selbstverständlich wird die Frage: ob eine Voruntersuchung gesetzlich nothwendig sei (§ 176 und Note 1 das.), von § 200 nicht berührt. Vgl. § 199 Note 9, § 197 Note 7.

2. In den Fällen, in denen die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten (§ 199) zu erfolgen hat, ist auch eine Anordnung der hier gedachten Art erst nach Eingang der Erklärung desselben oder Ablauf der Frist (§ 199 Note 11) zu erlassen.

3. Eine Ergänzung der Voruntersuchung kann auch in dem Falle beschlossen werden, wenn die Staatsanwaltschaft die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten beantragt (vgl. § 206 Abs. 1). Die Vornahme der zur Ergänzung erforderlichen, von der Strafkammer zu bezeichnenden Untersuchungshandlungen liegt regelmäßig dem Untersuchungsrichter ob; doch wird sie, falls dies zur Beschleunigung dient, auch einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen werden dürfen (a. M. Bennecke S. 496 Note 22). — Nach Abschluß der Ergänzung sind die Akten zunächst wieder der Staatsanwaltschaft vorzulegen, damit diese in den Stand gesetzt wird, erforderlichenfalls ihre Anträge zu ändern oder zu ergänzen, gl. A. Bennecke S. 496 Note 22; a. M. v. Kries S. 510.

4. Beschließt die Strafkammer die Eröffnung einer Voruntersuchung, so kommt die Sache hierdurch in dieselbe Lage, wie wenn die Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 177) eröffnet worden wäre (vgl. § 182 Note 1). Der gedachte Antrag wird durch die Anklageschrift ersetzt; die letztere hat als solche keine Bedeutung mehr, und wenn die Staatsanwaltschaft nach Abschluß der Voruntersuchung aufs Neue die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, so muß sie eine neue, dem Ergebniß der Voruntersuchung entsprechende Anklageschrift einreichen (welche beim Mangel neuer Ergebnisse selbstverständlich mit der ersten Anklageschrift völlig übereinstimmen kann). Auch die neue Anklageschrift ist dem Angeschuldigten nach Maßgabe des § 199 mitzutheilen, da derselbe erfahren muß, wie die Staatsanwaltschaft das Ergebniß der Voruntersuchung auffaßt. Der Angeschuldigte ist auch befugt, eine Ergänzung der Voruntersuchung zu beantragen; dasselbe gilt von der Staatsanwaltschaft (§ 195 Note 7). Diese allerdings sehr weitläufige Prozedur ist eine nicht abzuweisende Konsequenz aus § 199. Gl. A. RGer. IV. 27. April 92 (Goltd. Arch. XL. 52), Dalcke S. 131, Puchelt S. 354, v. Schwarze im GSaal XXXII. S. 619, Glaser II. S. 421, v. Kries S. 511, Ullmann S. 424, im Wesentl. auch Hellweg-Dochow S. 276 Note 17, Stenglein Note 2, 3 und im GSaal XLI. S. 81; a. M. Keller S. 236, Thilo S. 224,

Digitized by Google

§. 201.

Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint.

(I. Entw. § 160 Abs. 1, § 164 Abs. 2; II. Entw. § 164; III. Entw. § 167.)

Hertzsch im GSaal XXXII. S. 614, John II. S. 86 ff., 645 ff. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision gilt das § 199 Note 3. b Gesagte entsprechend auch hier.

5. Beschließt die Strafkammer auf eine unmittelbar erhobene Anklage (§ 197) einzelne Beweiserhebungen, so hat sie dieselben einem Beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) zu übertragen. Die Uebertragung erfolgt, da es sich bei der Ausführung des Beschlusses nicht um eine Vollstreckung im Sinne des § 36 handelt, direkt und ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft; für diese Ansicht hat sich der preuß. Just.-Min. wiederholt ausgesprochen; ebenso OLGer. Cöln 14. Juli 84 (Rhein.Arch. Bd. LXXV. Abth. II. S. 34), OLGer. Celle 2. März 88 (Goltd. Arch. XXXVII. S. 73), OLGer. Kassel 18. Okt. 92 (Goltd. Arch. XL. 357). In schöffengerichtlichen Sachen nimmt entweder der Amtsrichter selbst die Beweiserhebung vor oder er ersucht ein anderes Amtsgericht um deren Vornahme. — Das oben Note 3 a. E. Bemerkte findet hier gleichfalls Anwendung (a. M. Bennecke S. 496 Note 22). Vgl. § 154 Note 1.

6. In Betreff der eidlichen Vernehmung von Zeugen vgl. § 65 Note 7. — Zu den Beweiserhebungen im Sinne dieses § gehört auch die Vernehmung des Angeschuldigten: OLGer. München 25. Juni 92 (Entsch. dies. Ger. VII. 226).

7. Daß der Amtsrichter nicht eine Voruntersuchung, sondern nur einzelne Beweiserhebungen anordnen darf, hat seinen Grund in der Vorschrift des § 176 Abs. 3.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 setzt voraus, daß das Gericht bei dem Beschlusse innerhalb seiner in Abs. 1 bestimmten Befugnisse geblieben ist. Daher würde die Beschwerde statthaft sein, wenn der Amtsrichter der Vorschrift des Abs. 1 entgegen eine Voruntersuchung eröffnet hätte. Gl. A. Keller Note 5.

Zu § 201.

1. Vgl. in Betreff des Falles, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat: § 196 Note 3—8, in Betreff des Falles der unmittelbaren Anklageerhebung: § 197 Note 4—7.

2. Der hier behandelte Beschluß (Eröffnungsbeschluß, Anklagebeschluß, Verweisungsbeschluß) bildet den Gegensatz zu dem in § 202 bezeichneten Beschlusse. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen der erstere oder der letztere Beschluß zu erlassen ist, giebt das Gesetz keine anderen Vorschriften als diejenige, welche der § 201 in Betreff der Beweisfrage („hinreichend verdächtig") enthält; die Aufstellung weiterer Bestimmungen hat man mit Rücksicht auf die Analogie, welche zwischen den gedachten Beschlüssen und dem Urtheil besteht, für entbehrlich erachtet (Mot. S. 174, 175). Es ist davon auszugehen, daß das über die Eröffnung der Untersuchung beschließende Gericht die erhobene Klage in rechtlicher wie in thatsächlicher Beziehung zu prüfen hat und daß diese Prüfung sich von derjenigen, welche das erkennende Gericht bei der Urtheilsfällung vornimmt, im Wesentlichen nur hinsichtlich der Würdigung der Beweise (Note 3) unterscheidet. Sonach hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen: a) wenn die That unter kein Strafgesetz fällt; — b) wenn es hinsichtlich der That oder eines zu den wesentlichen Merkmalen derselben gehörigen Thatumstandes oder hinsichtlich der Thäterschaft an genügenden Beweisen (Verdachtsgründen) mangelt; — c) wenn ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr) als hinreichend bewiesen anzusehen ist; — d) wenn die öffentliche Klage erhoben worden, obwohl ihrer Erhebung ein gesetzliches Hinderniß (vgl. Note 15 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) entgegenstand, oder wenn nachträglich (z. B.

Digitized by Google

durch die Zurücknahme des erforderlichen Antrages) die Strafverfolgung unzulässig geworden ist; — e) wenn ein Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) vorliegt, das Klagerecht also erloschen ist. — Durch die vorstehend (a—e aufgeführten Momente werden zugleich die Voraussetzungen des Eröffnungsbeschlusses bezeichnet: das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn der Angeschuldigte der den Gegenstand der Klage bildenden That hinreichend verdächtig ist (b), diese That unter ein Strafgesetz fällt (a), die Schuld des Angeschuldigten durch nichts ausgeschlossen erscheint (d) und weder ein Hinderniß der Strafverfolgung obwaltet (d), noch auch das Klagerecht erloschen ist (e). Vgl. § 168 Note 5, § 178 Note 2.

3. a. In Betreff der Beurtheilung der Beweisfrage heißt es in den Mot. S. 174: „Ueber das Maß von Beweisen, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, lassen sich spezielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung der Bestimmung (des § 201) liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Der für die Urtheilsfällung gegebene Grundsatz des § 260 findet auch auf den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens analoge Anwendung, indem auch bei dieser Beschlußfassung das durch die Lage des einzelnen Falles geleitete freie Ermessen des Gerichts entscheidend sein muß." Und ferner wird S. 175 in Betreff des Einstellungsbeschlusses gesagt: „In Betreff der Würdigung des Beweises sind die Voraussetzungen eines Einstellungsbeschlusses andere, als die eines freisprechenden Urtheils. Während ein solches schon dann ergehen muß, wenn der Richter aus der Verhandlung nicht die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewinnt, wird ein Einstellungsbeschluß nur dann gerechtfertigt sein, wenn die vorliegenden Beweise nicht genügen, um die Wahrscheinlichkeit der Schuld des Anzuklagenden darzuthun. Umgekehrt wird, wenn es sich um einen eines Beweises bedürfenden Strafausschließungsgrund (z. B. Nothwehr) handelt, der erkennende Richter den letzteren schon im Zweifel für bewiesen erachten können, während für einen, auf einen solchen Grund zu stützenden Einstellungsbeschluß ein, wenn nicht die Gewißheit, so doch die höchste Wahrscheinlichkeit begründeter Beweis erfordert werden muß und das beschließende Gericht daher im Zweifel die weitere Erörterung und die Feststellung des behaupteten Strafausschließungsgrundes der mündlichen Verhandlung vorbehalten wird."

b. Auch in schöffengerichtlichen Strafsachen ist bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Beweisfrage seitens des Amtsrichters (GVG. § 30 Abs. 2, StPO. § 197) zu prüfen. Die Mot. S. 174 bemerken hierüber: „Es ist nicht zu verkennen, daß bei geringfügigen Strafsachen, namentlich bei Polizeiübertretungen, zur Eröffnung des Hauptverfahrens ein geringeres Maß von Beweisen genügen wird und muß, und man wird eine genauere Aufklärung der Sache im Wege von Vorerörterungen schon deshalb ausschließen müssen, weil die Vornahme solcher nicht selten einen größeren Uebelstand darstellen würde als eine etwa voreilige Eröffnung des Hauptverfahrens. Unbedenklich wird beispielsweise die Anzeige eines öffentlichen Beamten bei einer Polizeiübertretung zur Erhebung der Anklage genügen. Dies liegt aber auch so sehr in der Natur der Sache, daß das Gesetz geglaubt hat, von besonderen Vorschriften für die Behandlung geringfügiger Strafsachen absehen und das Weitere dem Gerichtsgebrauch überlassen zu können und zwar um so mehr, als das Verfahren vor den Schöffengerichten ohnehin durch die Bestimmungen der §§ 211, 447 ff. und 453 ff. eigenthümliche Formen erhalten hat, dergestalt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens durch förmliche Verfügung des Amtsrichters sich überhaupt nicht als die regelmäßige Verfahrensart darstellen wird." Auf die Mehrzahl der zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörigen Vergehen (GVG. § 27) paßt die letztere Bemerkung, welche die Zuständigkeitsnormen des Entwurfs vor Augen hat, allerdings nicht. Vgl. § 160 Note 3.

4. Nicht blos im Falle der vorausgegangenen Voruntersuchung, sondern auch bei unmittelbarer Anklageerhebung hat das Gericht die gesammten Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, also den ganzen Inhalt der Akten, in Betracht zu ziehen und sich nicht auf

Digitized by Google

§. 202.

Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Der Beschluß ist dem Angeschuldigten bekannt zu machen.

(I. Entw. §§ 161, 164 Abs. 3; II. Entw. § 168; III. Entw. § 171.)

---

die Würdigung derjenigen Thatsachen und Beweismittel zu beschränken, welche in der Anklageschrift angeführt sind; nicht die letztere, sondern die Akten bilden die Grundlage der Entscheidung. Daher hat z. B. das Gericht auch dann das Hauptverfahren zu eröffnen, wenn zwar nach Inhalt der Anklageschrift der Angeschuldigte nicht hinreichend verdächtig erscheint, sich jedoch aus den Akten noch weitere, ausreichende Beweise ergeben. Vgl. § 204.

5. In Betreff des Inhalts des Eröffnungsbeschlusses und der Nothwendigkeit einer Begründung desselben s. § 205 und Note 2, 4 das.

6. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens bildet — von den gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen (Note 7) — die nothwendige Voraussetzung und Grundlage der Hauptverhandlung. Daher würde, wenn eine Strafsache ohne vorgängigen Eröffnungsbeschluß zur Hauptverhandlung gelangt wäre, auf Einstellung des eingeleiteten Verfahrens zu erkennen sein, um einem anderweiten Verfahren Raum zu verschaffen: RGer. II. 29. Jan. 84 (Entsch. X. 56, Rspr. VI. 64), Bennecke S. 502 Note 4, v. Kries S. 581 — und zwar durch Beschluß, weil die StPO. Urtheile, welche ohne vorausgegangene Hauptverhandlung ergehen, nicht kennt: RGer. II. 17. März 93 (Entsch. XXIV. 64, Jur. Woch. XXII. 291). In dem erstgedachten Urth. wird dem Falle, wenn es an einem Eröffnungsbeschlusse fehlt, der andere Fall gleichgestellt, wenn dem erlassenen Beschlusse so wesentliche Mängel anhaften, daß derselbe für rechtsgültig nicht erachtet werden kann, wie z. B. wenn er nicht von drei, sondern nur von zwei Richtern gefaßt ist oder wenn entgegen dem § 23 Abs. 2 der Untersuchungsrichter bei dem Beschlusse mitgewirkt hat. — Vgl. aber auch RGer. IV. 26. März 95. (Entsch. XXVII. 125), ferner Stenglein S. 363 ff. — In Betreff einer bloßen Unvollständigkeit des Beschlusses s. § 205 Note 5.

7. In Betreff der Fälle, in denen die Hauptverhandlung stattfindet, ohne daß zuvor ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erlassen ist, vgl. §§ 211, 265, 451, 456, 462.

Zu § 202.

1. a. Vgl. die Noten zu § 201, insbes. darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Beschluß der in § 202 behandelten Art zu erlassen sei: Note 2, 3 das.

b. Erstreckt sich die Beschlußfassung auf eine Mehrzahl von Straffällen (reale Konkurrenz) oder von Angeschuldigten und erachtet das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich einzelner Straffälle oder einzelner Personen nicht für begründet, so muß es bezüglich dieser einen ausdrücklichen Ausspruch gemäß § 202 abgeben; es ist nicht statthaft, einzelne Straffälle ꝛc. in der Art auszuscheiden, daß sie in dem Eröffnungsbeschlusse mit Stillschweigen übergangen werden. Vgl. § 153 Note 1. — In Betreff der idealen Konkurrenz s. dagegen § 204 Note 2. b.

2. Die Bestimmung gilt sowohl für den Fall einer vorausgegangenen Voruntersuchung (§ 196), wie für den der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197). Nur für den ersteren Fall schreibt Abs. 2 eine bestimmte Formel vor; der Beschluß hat dahin zu lauten: daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. In Betreff des zweiten Falles s. § 197 Note 6. — In den Motiven, nicht aber in dem Gesetze selbst, wird der in § 202 behandelte Beschluß als „Einstellungsbeschluß" bezeichnet. Im Gegensatz zu der in § 203 und in § 208 vor-

Digitized by Google

§. 203.

Vorläufige Einstellung des Verfahrens kann beschlossen werden, wenn dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, daß derselbe nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

gesehenen „vorläufigen" Einstellung des Verfahrens handelt es sich in § 202 um eine (vorbehaltlich der Vorschrift des § 210) endgültige.

3. Der gemäß § 202 erlassene Beschluß bedarf einer Begründung: er muß klar erkennen lassen, auf welchem rechtlichen oder thatsächlichen Grunde (§ 201 Note 2) er beruht. Es genügt also keineswegs, ihn, wie dies in der Praxis bisweilen vorkommt, dahin zu fassen: daß der Angeschuldigte nicht hinreichend verdächtig sei, das und das (wie es die Anklageformel aufführt), gethan zu haben; denn bei einer derartigen Fassung bleibt es ungewiß, ob das Gericht einen hinreichenden Beweis für die Existenz der That überhaupt oder für ein einzelnes wesentliches Merkmal derselben oder für die Thäterschaft des Angeschuldigten vermißt, ob es dafür hält, daß die That nicht unter das Strafgesetz falle ꝛc. Vielmehr muß der Beschluß den maßgebenden Entscheidungsgrund bestimmt hervorheben, also z. B. aussprechen, daß kein genügender Beweis dafür vorliege, daß der Angeschuldigte derjenige sei, der die That begangen habe; oder: daß kein genügender Anhalt für die Annahme vorliege, daß der Angeschuldigte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, daß aber Mangels der letzteren seine Handlung (vgl. z. B. StGB. § 267) nicht unter das Strafgesetz falle; oder: daß die Handlung des Angeschuldigten nicht geeignet sei, den gesetzlichen Thatbestand des betr. Delikts darzustellen ꝛc. Rechtsansichten muß das Gericht, soweit erforderlich, näher begründen; dagegen bedürfen seine, die Ergebnisse des Beweises betreffenden Annahmen einer weiteren Begründung nicht, und eine Erörterung der einzelnen Beweisgründe ꝛc. ist nicht erforderlich. Es ist also z. B. nur zu sagen: daß (nicht warum) die Beweise für die Thäterschaft des Angeschuldigten unzureichend seien, oder: daß (nicht wodurch) genügend dargethan sei, daß der Angeschuldigte im Stande der Nothwehr gehandelt habe (vgl. Mot. S. 175).

4. In Betreff der Entscheidung über die Kosten des bisherigen Verfahrens s. §§ 496, 499, 502, 504.

5. In Betreff der Aufhebung des etwa erlassenen Haftbefehls s. § 123 u. Note 1, 6 das.

6. In Betreff der Anfechtbarkeit des Beschlusses s. § 209, in Betreff seiner Wirkung: § 210.

7. Die in Abs. 3 vorgeschriebene Bekanntmachung des Beschlusses muß selbst dann erfolgen, wenn der Angeschuldigte von der gegen ihn erhobenen Anklage nicht in Kenntniß gesetzt worden war (vgl. § 199 Abs. 4 u. Note 2. a das.). Da dem Angeschuldigten aus dem Beschlusse Rechte erwachsen (§ 210), so hat er in allen Fällen ein Interesse daran, denselben zu kennen. Gl. A. Keller S. 240. — Die Bekanntmachung hat durch Zustellung zu erfolgen (§ 35 u. Note 7 das.).

Zu § 203.

1. Der § hat zwar den Fall einer stattgehabten Voruntersuchung (§ 196) im Auge, ist jedoch auch auf den der unmittelbaren Anklageerhebung analog anwendbar; vgl. § 197 Note 6. In Betreff der Sachen, die sich bereits im Stadium des Hauptverfahrens befinden, vgl. noch unten die Noten zu Abschn. 5.

2. Wenngleich der § ausdrücklich nur die Fälle der Abwesenheit und der Geisteskrankheit des Angeschuldigten vorsieht, so wird doch, nach dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken, der hier bezeichnete Einstellungsbeschluß überall da zu erlassen sein, wo der Durchführung der Klage ein in der Person des Angeschuldigten liegendes Hinderniß entgegensteht, von dem zur Zeit

Digitized by Google

§. 204.

Das Gericht iſt bei der Beſchlußfaſſung an die Anträge der Staatsanwaltſchaft nicht gebunden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

nicht abzuſehen iſt, ob es jemals werde beſeitigt werden (vgl. Glaſer II. S. 432). Es gehören daher auch die in Note 20. b, c zu Buch 2 Abſchn. 1 bezeichneten Fälle hierher; vgl. insbeſ. das dort (b) cit. Urth. des RGer.

3. Inwiefern die Abweſenheit des Angeſchuldigten dem weiteren Verfahren entgegenſtehe, darüber ſ. §§ 319, 327, 470.

4. In Betreff des Falles der Geiſteskrankheit vgl. Note 20. a zu Buch 2 Abſchn. 1 und § 81. — Hat ſich herausgeſtellt, daß der Angeſchuldigte ſchon zur Zeit der That geiſteskrank geweſen, ſo iſt ſelbſtverſtändlich ſeine Außerverfolgſetzung (§ 202) zu beſchließen.

5. Da die hier vorgeſehene Einſtellung der Vorunterſuchung, im Gegenſatz zu der in § 202 (vgl. dort Note 2) behandelten eben nur eine vorläufige iſt und in Wahrheit nur eine Ausſetzung des Verfahrens enthält, ſo kann das Gericht im Falle der Beſeitigung des betr. Hinderniſſes auch von Amtswegen das Verfahren wieder aufnehmen; vgl. Note 6 zu Buch 2 Abſchn. 2—6. Vgl. ferner § 210 Note 5. — Der Beſchluß iſt übrigens als eine die Verjährung unterbrechende richterliche Handlung (§ 68 StGB.) anzuſehen: RGer. II. 6. Febr. 91 (Entſch. XXI. 308), I. 7. März 95 (Entſch. XXVII. 81).

6. In Betreff der Zuläſſigkeit der Beſchwerde ſ. § 209 Note 5.

Zu § 204.

1. Der § enthält nur eine beſondere Anwendung des in § 153 Abſ. 2 aufgeſtellten Grundſatzes; vgl. dort Note 4. b. Er gilt gleichmäßig für den Fall der vorangegangenen Vorunterſuchung (§ 196) wie für den der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197); in Betreff des erſteren vgl. noch § 206.

2. a. Das Gericht iſt namentlich hinſichtlich der ſtrafrechtlichen Qualifizirung der That an die in der Anklageſchrift vertretene Auffaſſung nicht gebunden. Daſſelbe kann alſo das Hauptverfahren auf Grund eines anderen Strafgeſetzes als des in der Anklageſchrift bezeichneten eröffnen, z. B. die That ſtatt als Diebſtahl als Unterſchlagung qualifiziren; es kann ferner Thatumſtände, welche in der Anklageſchrift als genügend bewieſen angeſehen ſind, für unbewieſen anſehen, alſo z. B. in der That nicht einen Raub, ſondern nur einen Diebſtahl finden; es kann aber auch umgekehrt auf Grund der Akten (vgl. § 201 Note 4) Thatumſtände hinzunehmen, welche ſeitens der Staatsanwaltſchaft als nicht genügend bewieſen übergangen worden ſind, und es kann auf dieſe Weiſe dahin gelangen, in der vorliegenden That ein Delikt ſchwererer Art als der in der Anklageſchrift bezeichneten zu finden. Das beſchließende Gericht iſt zur Umgeſtaltung der Klage in ganz demſelben Maße befugt wie das erkennende (§ 263). Von praktiſcher Wichtigkeit iſt dieſe Befugniß des beſchließenden Gerichts allerdings nur in den Fällen, in denen die Veränderung der Qualifizirung auch eine Veränderung der ſachlichen Zuſtändigkeit zur Folge hat, ſo daß event. das Hauptverfahren vor einem anderen Gericht als dem in der Anklageſchrift bezeichneten zu eröffnen iſt (vgl. § 207). In anderen Fällen wird zweckmäßig die Erledigung einer die Qualifizirung betreffenden Meinungsverſchiedenheit dem erkennenden Gericht vorbehalten bleiben, zumal dieſes wiederum nicht an den Eröffnungsbeſchluß gebunden iſt und alſo nicht gehindert ſein würde, auf die in der Anklageſchrift enthaltene Auffaſſung zurückzukommen.

b. Wenn das Gericht einen in der Anklageſchrift hervorgehobenen Thatbeſtand ausſcheidet und demzufolge die That milder (z. B. ſtatt als Raub nur als Diebſtahl, ſtatt als Mord nur als Todtſchlag qualifizirt, ſo darf es nicht einen Einſtellungsbeſchluß hinſichtlich der ſchwereren Qualifikation erlaſſen; eine ſolche theilweiſe Einſtellung wäre gegenüber der

Digitized by Google

§. 205.

In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Das Gericht hat zugleich von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen.

(I. Entw. §§ 160, 164; II. Entw. § 165; III. Entw. § 168.)

Befugniß des erkennenden Gerichts, den ausgeschiedenen Thatumstand dennoch als bewiesen anzusehen, unwirksam und bedeutungslos und ebendeshalb zugleich fehlerhaft: RGer. III 15. April 82 (Rspr. IV. 325), III. 19. Jan. 93 (Entsch. XXIII. 392); vgl. Note 29. g. α. zu Buch 2 Abschn. 1 sowie § 263. — Ganz dasselbe gilt in dem Falle, wenn die Anklageschrift die That unter zwei Strafgesetze subsumirt (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), das beschließende Gericht aber nur das eine Strafgesetz für anwendbar hält und demgemäß die andere Qualifikation der That ausscheidet. Vgl. dagegen in Betreff der realen Konkurrenz: § 202 Note 1. b.

3. Der Umstand, daß das Gericht in der Qualifizirung der That von der Anklageschrift abweicht, bietet für sich allein der Staatsanwaltschaft keine Veranlassung, die Anklageschrift dem Beschlusse gemäß zu ändern. Eine solche Aenderung wäre in der Regel zwecklos, da in der Hauptverhandlung nur der Beschluß, nicht die Anklageschrift verlesen wird (§ 242), die Mittheilung der letzteren an den Angeschuldigten vor der Beschlußfassung erfolgt (§ 199) und von der veränderten Anklageschrift ein für das weitere Verfahren wesentlicher Gebrauch nicht zu machen sein würde. Ausnahmsweise bedarf es jedoch einer Aenderung der Anklageschrift, wenn, abweichend von dieser, die Sache, statt vor das Schöffengericht, vor ein Gericht höherer Ordnung verwiesen, demzufolge aber § 198 Abs. 2 und § 199 anwendbar wird (vgl. § 198 Note 9, § 207 Note 6); a. M. Meves S. 52 und in Goltd. Arch. XXXV. S. 107, Stenglein Note 2, John II. S. 671.

Zu § 205.

1. Der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß (§ 201, vgl. dort Note 2) hat nach dem Gesetz eine wesentlich größere Bedeutung als nach dem Entwurfe. Er allein, nicht aber die Anklageschrift, bildet die Grundlage der Hauptverhandlung und nur er kommt in der letzteren zur Verlesung (§ 242). Hieraus folgt, daß der Beschluß selbstständig die dem Angeklagten zur Last gelegte That bezeichnen muß und daß selbst da, wo er sich in rechtlicher und thatsächlicher Hinsicht genau der Auffassung der Anklageschrift anschließt (was in der großen Mehrzahl der Sachen der Fall sein wird), eine Bezugnahme auf die Anklageschrift ungehörig ist (vgl. §§ 168, 205 des Entw.). Die abw. Ansicht des RGer. II. 12. April 81 Entsch. IV. 77, Rspr. III. 225) findet sich in späteren Urtheilen nicht mehr vertreten. Vgl. aber auch Note 5.

2. Von der Anklageschrift (§ 198) unterscheidet sich der Eröffnungsbeschluß hinsichtlich seines Inhalts dadurch, daß in ihn weder die Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen noch die Beweismittel aufzunehmen sind. Dagegen muß er gleich der Anklageschrift die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale bezeichnen und es findet auf ihn das zu § 198 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Hiernach genügt es nicht, die That in der Art zu bezeichnen, daß die Merkmale derselben blos mit den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes unter Angabe von Zeit und Ort der That in eine Formel zusammengefaßt werden, wie dies nach solchen Landesgesetzen üblich war, welche die Verlesung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung vorschrieben, vielmehr muß der Beschluß auch die konkreten Thatumstände, in welchen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes gefunden

Digitized by Google

werden, anführen. Er ſoll den in der Hauptverhandlung mitwirkenden und zur Entſcheidung berufenen Perſonen, wie auch dem Angeklagten ſelbſt ein Bild derjenigen Handlung gewähren, deren der letztere für hinreichend verdächtig befunden iſt und welche den Gegenſtand der Verhandlung und Aburtheilung bilden ſoll. Es wird alſo beiſpielsweiſe im Falle des Raubes auszuſprechen ſein, daß A hinreichend verdächtig ſei: am Abend des und des Tages auf der Landſtraße zwiſchen X. und Y. den B. überfallen, ihn mit Gewalt zu Boden geworfen, ſeine Uhr erfaßt und ſie ihm entriſſen zu haben und mit ihr enflohen zu ſein, ſomit aber dem B. eine demſelben gehörige Sache in der Abſicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar mit Gewalt gegen die Perſon des B. Erſchöpfende und für alle Fälle paſſende Regeln über das erforderliche Maß der Individualiſirung der That laſſen ſich freilich nicht aufſtellen. Vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entſch. III. 406), III. 8. Okt. 83 (Rſpr. V. 583) u. (beil.) II. 12. April 81 (Entſch. IV. 77, Rſpr. III. 225). Einer Hervorhebung der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einſicht bei jugendlichen Perſonen bedarf es nicht: RGer. II. 31. Jan. 90 (Jur. Woch. XIX. 106).

3. Unter dem anzuwendenden Strafgeſetz ſind nur diejenigen Beſtimmungen zu verſtehen, welche den Begriff des vorliegenden Deliktes und die etwaigen erſchwerenden Umſtände (vgl. z. B. StGB. §§ 242, 267 — §§ 243, 244, 268) normiren; beim Verſuch, bei der Anſtiftung und der Beihülfe gehören hierher auch die Beſtimmungen der §§ 43, 48, 49. Dagegen erfordert der § 205 nicht die Anführung einer jeden Vorſchrift, welche bei der Entſcheidung neben den vorgedachten Beſtimmungen etwa in Berückſichtigung zu ziehen iſt; vgl. RGer. I. 31. März 81 (Entſch. IV. 40), 20. Okt. 81 (Entſch. V. 137). Insbeſ. bedarf es der Anführung ſolcher Beſtimmungen nicht, welche nur einen etwa vorliegenden Strafmilderungsgrund (z. B. StGB. § 213) oder nur die zu verhängende Strafe (z. B. StGB. §§ 32, 35, 38, 248) betreffen.

4. Der Beſchluß bedarf, abgeſehen von der Verwerfung eines Antrages des Angeſchuldigten (§ 199 Note 13, 14), der Angabe von Gründen nicht und zwar auch dann nicht, wenn er in rechtlicher oder thatſächlicher Hinſicht von der Anklageſchrift abweicht. Dies erleidet nur in dem Falle eine Ausnahme, wenn die Verweiſung der Sache, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, vor ein Gericht niederer Ordnung erfolgt: alsdann muß mit Rückſicht auf die der Staatsanwaltſchaft zuſtehende Beſchwerde (§ 209 Abſ. 2) aus dem Beſchluſſe hervorgehen, ob die Abweichung auf thatſächlichen oder auf Rechtsgründen beruht, und es findet das zu § 202 Note 3 Bemerkte entſprechende Anwendung. Vgl. ferner § 206 Note 2.

5. Eine gegen § 205 verſtoßende Unvollſtändigkeit des Beſchluſſes begründet an ſich nicht die Reviſion; der Vorſitzende iſt für befugt zu erachten, vorhandene Mängel durch Belehrung zu ergänzen und können dieſelben zur Aufhebung des Urtheils alsdann nur dann führen, wenn der Angeklagte aus ihnen eine Beſchränkung der Vertheidigung hergeleitet und das erkennende Gericht die dieſerhalb von ihm geſtellten Anträge auf Vertagung ꝛc. zu Unrecht abgelehnt hat: RGer. III. 8. Okt. 83 (Rſpr. V. 583), II. 17. März 93 (Entſch. XXIV. 64), IV. 28. Okt. 92 (Goltd. Arch. XL. 318); vgl. II. 15. Okt. 87 (Goltd. Arch. XXXV. 321). A. M. v. Kries in StRZ. V. S. 33 (bei formeller Inkorrektheit des Beſchluſſes müſſe das Gericht das Eintreten in die Hauptverhandlung ablehnen), welcher aber jetzt Lehrbuch S. 581 dieſe Anſicht aufgegeben hat, und John II. S. 588 (das Gericht müſſe die Sache an die Strafkammer, welche das Hauptverfahren eröffnet hatte, zurückverweiſen). Vgl. § 201 Note 6. — Uebrigens iſt auch eine Heranziehung der Anklageſchrift zur Ergänzung und zur Erläuterung des Beſchluſſes nicht ausgeſchloſſen; vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entſch. III. 406), cit. III. 8. Okt. 83, IV. 21. Mai 86 (Rſpr. VIII. 377), II. 7. Okt. 90 (Entſch. XXI. 64), IV. 16. Sept. 92 (Jur. Woch. XXI. 455), aber auch II. 20. Febr. 91 (Entſch. XXI. 372.)

Digitized by Google

§. 206.

Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte aber die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen.

Die Bestimmungen des §. 199 finden hier gleichfalls Anwendung; es ist jedoch die Aufforderung auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle.

(I. Entw. § –; II. Entw. § 166; III. Entw. § 169.)

---

6. Ueber das Verhältniß des Beschlusses zu dem Urtheil und über die Zulässigkeit einer Umgestaltung der erhobenen Klage s. § 242 Note 5. a sowie § 263 u. die Note das.

7. In Betreff des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, vgl. § 207 und Note 2, 3, 7 das. Das zu § 198 Note 7 Bemerkte gilt auch hier.

8. In Betreff des Ausdrucks „Angeklagter" s. § 155.

9. Die Bedeutung der Bestimmung des Abs. 2 liegt hauptsächlich darin, daß, wenn sich der Angeklagte in Haft befindet, das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens nothwendig prüfen muß, ob es gerechtfertigt sei, die Haft fortdauern zu lassen; in der Nothwendigkeit dieser Prüfung ist ein wesentlicher Schutz des Angeklagten gegen eine ungebührliche Verlängerung seiner Haft enthalten (vgl. § 123). Das Gericht muß einen ausdrücklichen Beschluß darüber erlassen, ob die Haft aufrechtzuerhalten oder aufzuheben sei. — In den Sachen dagegen, in denen sich der Angeklagte auf freiem Fuße befindet, ist ein ausdrücklicher Ausspruch: daß derselbe auch jetzt nicht zu verhaften, sondern auf freiem Fuße zu belassen sei, Mangels eines auf Verhaftung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft nicht für erforderlich zu erachten, wie denn das Gesetz überhaupt darin zu weit geht, daß es eine Beschlußnahme über die Anordnung der Haft ausnahmslos für alle Sachen vorschreibt.

10. Vgl. noch § 270 Abs. 2.

Zu § 206.

1. Die Bestimmung setzt voraus, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, da andernfalls ein Antrag auf Außerverfolgsetzung bei dem Gericht nicht gestellt werden kann (vgl. § 168 Abs. 2, § 196 und Note 1, 3 das.),

2. Auf den Beschluß findet die Vorschrift des § 205 in vollem Umfang Anwendung. Die Frage: ob derselbe die Gründe enthalten müsse, aus denen das Gericht von dem Antrage der Staatsanwaltschaft abgewichen ist, wird zu bejahen sein, da durch den Beschluß ein Antrag der Staatsanwaltschaft abgelehnt wird (§ 34) und die letztere eine „dem Beschlusse entsprechende" Anklageschrift einreichen soll. Gl. A. Keller S. 243, Dalcke S. 135, Puchelt S. 361, Voitus Komm. S. 243 und Kontr. I. S. 417, John II. S. 691 ff.; a. M. Stenglein Note 1, Glaser II. S. 439, Bennecke S. 499 Note 7, v. Kries S. 518, Isenbart Note 42. Uebrigens würde die Staatsanwaltschaft ihrer Pflicht, eine Anklageschrift einzureichen, auch dann nachzukommen haben, wenn das Gericht es unterlassen haben sollte, den Beschluß mit Gründen zu versehen.

3. Die nachträglich abgefaßte Anklageschrift hat für das Gericht keine weitere Bedeutung; ihre Einreichung ist nur mit Rücksicht auf den Angeklagten, dem sie mitgetheilt wird, vorgeschrieben (vgl. § 198 Note 2). Gleichwohl muß bei der bedingungslosen Fassung des Abs. 1 und da die Anklageschrift ein allgemeines Prozeßerforderniß ist, welches durch die ungewöhnliche Reihenfolge der Prozeßakte allein nicht als beseitigt gelten kann, die nachträgliche Einreichung einer Anklageschrift auch in den Fällen stattfinden, in denen die Verweisung der Sache vor das Schöffengericht erfolgt ist und also die Mittheilung an den Angeklagten (Note 4)

Digitized by Google

§. 207.

Das Landgericht kann das Hauptverfahren vor den erkennenden Gerichten

---

unterbleibt (gl. A. Isenbart Note 44, Bennecke S. 499 Note 8, der indeß auch die Zustellung an den Angeklagten fordert; a. M. Stenglein Note 1, v. Kries S. 509).

4. In dem hier vorgesehenen Falle weicht das Verfahren von dem in § 199 geordneten wesentlich ab, und der dem letzteren § zu Grunde liegende Gedanke ist nur in geringem Maße verwirklicht: die Anhörung des Angeschuldigten vor der Beschlußfassung des Gerichts kann nicht stattfinden, da ein gegen den Angeschuldigten gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft, welcher demselben mitgetheilt werden könnte, nicht vorhanden ist. Es wird also zwar die nachträglich eingereichte Anklageschrift dem Angeschuldigten mitgetheilt, insofern dies in der vorliegenden Sache nach Maßgabe des § 199 (vgl. dort Abs. 4 u. Note 2. a) nothwendig ist; der Zweck dieser Mittheilung ist jedoch nur der: dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Stellung von Beweisanträgen behufs der besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung zu geben. Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Angeschuldigte nicht mehr vorbringen, da dieselbe bereits beschlossen und das Gericht nicht befugt ist, seinen Eröffnungsbeschluß wieder aufzuheben oder auch nur zu modifiziren. Eine solche Befugniß steht dem Gerichte auch dann nicht zu, wenn die etwaigen, auf den Antrag des Angeschuldigten vorgenommenen Beweiserhebungen ein Ergebniß haben, welches den Beschluß in rechtlicher oder thatsächlicher Hinsicht als nicht zutreffend oder als nicht erschöpfend erscheinen läßt; dieses Ergebniß kann erst vor dem erkennenden Gericht weitere Berücksichtigung finden. Gl. A. v. Schwarze S. 370, Keller S. 244, Thilo S. 231, v. Bomhard S. 149. Stenglein Note 2, Glaser II. S. 440; a. M. Meves S. 48, Voitus Kontr. I. S. 417.

5. Dem Angeklagten ist mit der Anklageschrift zugleich der Eröffnungsbeschluß zuzustellen, da er auf diese Weise über die Lage der Sache unterrichtet wird und erfährt, weshalb die sonst gegen die Anklageschrift zulässigen Einwendungen ihm nicht zustehen. Gl. A. Keller S. 244, Glaser II. S. 441, v. Kries S. 508, Bennecke S. 499 Note 9; a. M. John II S. 701.

6. Die Anträge des Angeklagten, welche die Erhebung von Beweisen in der Hauptverhandlung betreffen (§ 218), stehen hier nicht in Frage; es handelt sich hier vielmehr um Beweiserhebungen, welche der Angeklagte noch vor der Hauptverhandlung vorgenommen wissen will. Der Angeklagte muß, wenn er derartige Anträge stellt, das Interesse angeben, welches er daran hat, daß die beantragte Beweiserhebung nicht erst in der Hauptverhandlung erfolge (a. M. Stenglein Note 4); er kann also z. B. geltend machen: daß der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen sei, oder: daß sich aus der Beweiserhebung das Vorhandensein noch weiterer, zur Hauptverhandlung herbeizuschaffender Beweismittel ergeben werde, oder: daß die Hauptverhandlung behufs der Vermeidung einer demnächstigen Vertagung noch einer weiteren Vorbereitung bedürfe ꝛc. Selbstverständlich hat das Gericht nicht blos über die Erheblichkeit des betr. Beweises überhaupt, sondern auch darüber, ob die Erhebung desselben schon vor der Hauptverhandlung nothwendig oder auch zweckmäßig sei, nach freiem Ermessen zu beschließen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt (vgl. § 199 Abs. 3).

7. Wird dem Antrage des Angeklagten stattgegeben, so erfolgt die Beweiserhebung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter; dem Untersuchungsrichter als solchem liegt sie nicht ob, da sich die Sache bereits im Stadium des Hauptverfahrens befindet. — Aus demselben Grunde ist hinsichtlich der Berechtigung der Prozeßbetheiligten zur Anwesenheit bei der Beweiserhebung nicht der § 191, sondern der § 223 als anwendbar anzusehen, selbst wenn die Wiederholung des betr. Beweisaktes in der Hauptverhandlung zu erwarten steht. Gl. A. Stenglein Note 6, Bennecke S. 499 Note 9; a. M. Keller S. 244, Glaser II. S. 441.

Zu § 207.

1. Der § handelt von der sachlichen Zuständigkeit zur Eröffnung des Haupt-

Digitized by Google

jeder Ordnung, nicht aber vor dem Reichsgericht eröffnen. Erachtet das Landgericht die Zuständigkeit des Reichsgerichts für begründet, so legt es die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft diesem Gerichte zur Entscheidung vor.

Ebenso hat der Amtsrichter, wenn er findet, daß eine bei ihm eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteige, die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorzulegen.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 167; III. Entw. § 170.)

---

verfahrens und findet sowohl auf den Fall der vorausgegangenen Voruntersuchung wie auf den der unmittelbaren Anklageerhebung Anwendung. Die örtliche Zuständigkeit wird hierbei als begründet vorausgesetzt: ist im Bezirk des beschließenden Gerichts ein Gerichtsstand nicht begründet, so muß dasselbe sich auf die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung beschränken; vgl. jedoch § 196 Note 4.

2. a. Der Regel nach erfolgt die Eröffnung des Hauptverfahrens in schöffengerichtlichen Sachen durch den Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2), in landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen durch das Landgericht (die Strafkammer: GVG. § 72), in reichsgerichtlichen Sachen durch das Reichsgericht (den ersten Strafsenat: GVG. § 138 Abs. 1). Von dieser Regel stellt nun § 207 behufs der Vereinfachung des Verfahrens und der Vermeidung von negativen Zuständigkeitsstreiten (vgl. Note 2. b zum Buch 1 Abschn. 1) eine Abweichung auf, indem er grundsätzlich das mit der Sache befaßte Gericht höherer Ordnung für befugt erklärt, das Hauptverfahren auch vor den zu seinem Bezirk gehörigen Gerichten niederer Ordnung zu eröffnen. Ausdrücklich ausgesprochen ist dies zwar nur in Betreff des Landgerichts; indeß muß das Gleiche auch für das Reichsgericht gelten. Zunächst erscheint es nicht zweifelhaft, daß das Reichsgericht, wenn es in dem in Satz 2 bezeichneten Falle die Ansicht des Landgerichts für unrichtig hält, sich nicht auf eine Ablehnung oder Unzuständigkeitserklärung beschränken darf, sondern das Hauptverfahren vor dem von ihm für zuständig erachteten Gericht eröffnen muß: denn anderenfalls würde hier derjenige negative Zuständigkeitsstreit eintreten können, welchen das Gesetz gerade ausschließen will und für dessen Beseitigung überdies jedes gesetzliche Mittel fehlen würde. Folgerichtig muß aber das gleiche Verfahren auch in dem anderen Falle Platz greifen, wenn das Reichsgericht nach Abschluß einer bei ihm anhängig gewesenen Voruntersuchung (§ 184) findet, daß die That keine zu seiner Zuständigkeit gehörige sei. Dieser Ansicht entspricht die Praxis des RGer.; vgl. F. 29. Juli 80 und I. 20. Sept. 80 (Rspr. II. 219).

b. Durch die seitens des Gerichts höherer Ordnung beschlossene Eröffnung des Hauptverfahrens wird das für zuständig erachtete Gericht niederer Ordnung in gleicher Weise mit der Sache befaßt, wie wenn die Eröffnung auf dem regelmäßigen Wege (a) erfolgt wäre. Das letztgedachte Gericht muß sich somit der Hauptverhandlung unterziehen, sollte es auch sich selbst für unzuständig halten. In der Hauptverhandlung dagegen ist dasselbe nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, wenn die Voraussetzungen des § 270 vorliegen.

3. a. Das Landgericht kann in folgenden Fällen in die Lage kommen, das Hauptverfahren vor dem (örtlich) zuständigen Schöffengericht zu eröffnen (die Sache vor das Schöffengericht zu verweisen):

α. wenn nach geführter Voruntersuchung die That sich als eine solche darstellt, welche zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, wie z. B. wenn sich ergiebt, daß nicht, wie bei Eröffnung der Voruntersuchung angenommen worden, ein Raub, sondern nur ein Diebstahl (vgl. GVG. § 27 Nr. 4) vorliegt;

β. wenn im Falle der unmittelbar erhobenen Anklage (§ 197) das Landgericht, abweichend von der Ansicht der Staatsanwaltschaft (vgl. § 201 Note 4, § 204), die That als eine solche qualifizirt, welche zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört. — Von diesem

Digitized by Google

Falle ist der andere Fall zu unterscheiden, wenn die Sache schon nach Inhalt der Anklageschrift eine schöffengerichtliche und die Anklage nur irrtümlich, d. h. auf Grund einer unrichtigen Auffassung der Zuständigkeitsnormen, bei dem Landgericht erhoben worden ist. In einem derartigen Falle würde das Landgericht richtiger nicht das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen, vielmehr die Beschlußnahme wegen Unzuständigkeit abzulehnen haben, da hier für dasselbe jeder gesetzliche Anlaß fehlt, auf die Sache selbst einzugehen (a. M. Stenglein Note 4, Bennecke S. 500 Note 16);

γ. wenn der Amtsrichter gemäß § 207 Abs. 2 die Sache dem Landgericht vorgelegt hat, dieses aber der Ansicht desselben nicht beitritt.

b. Verschieden von der vorstehend (a) gedachten Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht ist die Ueberweisung einer landgerichtlichen Strafsache an dieses Gericht; hierüber s. GVG. § 75 u. die Noten das.

4. Bei der in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2 behandelten Vorlegung der Akten an das Gericht höherer Ordnung ist eine ausdrückliche Unzuständigkeitserklärung seitens des Gerichts niederer Ordnung nicht zu erlassen; wohl aber wird das letztere Gericht behufs der Information des ersteren die Gründe, aus denen es sich für unzuständig hält, anzugeben haben, sofern dieselben sich nicht ohne Weiteres aus den Anträgen der Staatsanwaltschaft ergeben.

5. Wenn der Amtsrichter findet, daß die ihm vorgelegte Sache an sich nicht zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, so muß er gemäß Abs. 2 verfahren, auch wenn sich voraussehen läßt, daß das Landgericht die Sache auf Grund des § 75 des GVG. dem Schöffengericht überweisen werde.

6. Findet im Falle des Abs. 2 das Landgericht, daß die Sache zu seiner Zuständigkeit gehöre und auch eine Ueberweisung an das Schöffengericht (GVG. § 75) nicht angemessen sei, so muß es zuvörderst die Staatsanwaltschaft zu einer dem § 198 Abs. 2 entsprechenden Aenderung der Anklageschrift veranlassen, und demnächst muß, bevor die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werden kann, gemäß § 199 verfahren werden; so: RGer. III. 25/26. Okt. 82 (Rspr. IV. 767), woselbst übrigens ausgesprochen ist, daß auf einen bezüglichen Verstoß die Revision nicht gegründet werden könne, wenn der Angeklagte ihn vor dem erkennenden Gericht nicht geltend gemacht hat. Vgl. § 198 Note 9, § 199 Note 2. a.

7. a. Hat die Voruntersuchung mehrere, mit einander zusammenhängende Straffachen (§ 3) zum Gegenstande gehabt, und gehören dieselben, wie sie sich nach dem Ergebniß der Voruntersuchung darstellen, einzeln betrachtet zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung, so hat das Gericht, welches die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, zugleich über die Angemessenheit der ferneren Verbindung der Sachen zu befinden. Soweit die Aufrechthaltung der Verbindung beschlossen wird, werden die verbundenen Sachen sämmtlich vor dasjenige erkennende Gericht verwiesen, welches für den schwersten Straffall zuständig ist (§ 2). Soweit eine Trennung stattfindet, eröffnet das beschließende Gericht das Hauptverfahren vor den für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichten. Dasselbe gilt, wenn in Betreff desjenigen Straffalles, welcher die Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung begründet haben würde, die Außerverfolgsetzung (§ 202) eintritt und demnach nur solche Straffälle übrig bleiben, welche zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehören. In dieser Weise verfährt auch das RGer. nach dem Abschluß reichsgerichtlicher Voruntersuchungen; vgl. Note 2. a. (Schluß).

b. Im Falle der unmittelbaren Erhebung einer Anklage, welche sowohl landgerichtliche wie schöffengerichtliche Straffachen umfaßt, verhält es sich insofern anders, als hier das Landgericht, wenn es die Abtrennung einer schöffengerichtlichen Sache für angemessen hält, eben nur diese Abtrennung anzuordnen hat, ohne darüber zu entscheiden, ob in der abgetrennten Sache das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen sei oder nicht

Digitized by Google

§. 208.

Betraf das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen, und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urtheils von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn nicht Verjährung eingetreten ist.

(I. Entw. § 162; II. Entw. § 169; III. Entw. § 172.)

(vgl. § 2 Note 8 sowie oben Note 3. a. β). Die Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Landgericht selbst und die Verweisung der abgetrennten Sache vor das Schöffengericht erscheint hier, wenn auch nicht unstatthaft, so doch unangemessen, zumal in manchen Fällen durch ein derartiges Verfahren der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit entzogen werden würde, die schöffengerichtliche Sache auf einem vom Gesetz zugelassenen einfacheren Wege (vgl. insbes. §§ 447 ff.) zur Erledigung zu bringen.

Zu § 208.

Zu Abs. 1.

1. In den Mot. S. 175 wird gesagt: Durch die Bestimmung „soll einer unnöthigen Häufung von Anklagen gegen eine und dieselbe Person vorgebeugt werden. Wenn beispielsweise der eines Mordes Beschuldigte sich auch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, die mit jenem Verbrechen nicht im Zusammenhange stehen, schuldig gemacht hat, so wird es, falls er wegen des erstgedachten Verbrechens verurtheilt wird, auf die Aburtheilung dieser Vergehen nicht ankommen, und die Ausdehnung der Hauptverhandlung auf sie würde vielleicht, zumal wenn die Beweisführung keine einfache ist, eine nutzlose Weiterung und Erschwerung des Verfahrens darstellen. Dasselbe wird dann gelten, wenn Jemand eine große Zahl gleichartiger Delikte, z. B. Diebstähle, begangen hat; auch hier wird es für die Abmessung der Gesammtstrafe häufig gleichgültig sein, ob jeder einzelne Straffall zum Gegenstand der Anklage gemacht oder die letztere auf eine gewisse Zahl derselben oder auf die erheblichsten beschränkt wird." — Uebrigens setzt, wie hierzu zu bemerken ist, die Bestimmung keineswegs nur den Fall einer zu verhängenden Gesammtstrafe voraus; es kommt vielmehr nur darauf an, ob der eine oder der andere Straffall für die Strafverhängung unwesentlich erscheint. Sonach kann die vorläufige Einstellung namentlich auch in Ansehung einer mit einem Verbrechen oder Vergehen konkurrirenden Uebertretung erfolgen, obwohl event. auf die durch diese verwirkte Strafe nach §§ 77, 78 des StGB. gesondert erkannt werden müßte. Die Richtigkeit dieser Ansicht erhellt auch aus den Mot. selbst, insofern dieselben nämlich als Beispielsfall die Konkurrenz eines Mordes und eines Diebstahls erwähnen, in welchem Falle eine Gesammtstrafe (§ 74 des StGB.) nicht eintreten kann.

2. Der Entw. (§ 172) sprach nicht von dem „Vorverfahren" im Allgemeinen, sondern nur von der Voruntersuchung; die RTK. (Prot. S. 327 ff.) dagegen hat durch die von ihr beschlossene Aenderung die Bestimmung auch auf das Vorbereitungsverfahren ausgedehnt. Man hat es einerseits für nothwendig erachtet, die Uebergehung einzelner unwesentlicher Straffälle auch da zuzulassen, wo eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, andererseits aber hat man wegen des aufgenommenen Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2) die Staatsanwaltschaft nicht für befugt erklären wollen, lediglich auf Grund ihrer eignen Entschließung die Verfolgung einzelner Straffälle zu unterlassen. Das Richtigste wäre freilich gewesen, hier eine Ausnahme von dem Legalitätsprinzip aufzustellen; denn die Bestimmung, wie sie jetzt lautet, führt zu eigenthümlichen Konsequenzen, welche die RTK. augenscheinlich nicht vorher-

Digitized by Google

gesehen hat. Da nämlich von einer gerichtlich zu beschließenden vorläufigen Einstellung des Verfahrens nur dann die Rede sein kann, wenn das Gericht durch die Erhebung der öffentlichen Klage mit dem betr. Straffalle befaßt ist, so bleibt Mangels einer Voruntersuchung für die Staatsanwaltschaft nichts übrig, als diejenigen Straffälle, bezüglich deren sie die vorläufige Einstellung beantragt, in die Anklageschrift (§ 197) mit aufzunehmen. Gl. A. Puchelt S. 363, Keller S. 246, Glaser I. S. 223, Geyer S. 655, Ullmann S. 435, Bennecke S. 509, 510; a. M. Voitus Komm. S. 245 u. Kontr. II. S. 224, Dalcke S. 137, Fuchs in HH. II. S. 40 ff., Stenglein Note 3, John II. S. 717, OLGer. München 10. Dez. 95 (Entsch. dies. Ger. VIII. 466).

3. Nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann das Gericht die vorläufige Einstellung beschließen. Ueber den gestellten Antrag entscheidet es nach freiem Ermessen. Wird nach geführter Voruntersuchung ein derartiger Antrag gestellt, vom Gerichte jedoch nicht für begründet erachtet, so wird dasselbe, anstatt sogleich die Eröffnung des Hauptverfahrens in dem betr. Punkte zu beschließen, zunächst nur die Staatsanwaltschaft zur Einreichung bezw. Ausdehnung der Anklageschrift aufzufordern und demnächst auch in diesem Punkte wiederum nach § 199 zu verfahren haben, da das in § 206 vorgesehene Verfahren nur anwendbar ist, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Außerverfolgsetzung lautet. A. M. Keller S. 247, Stenglein Note 6; vgl. dagegen Glaser II. S. 435.

4. Die vorläufige Einstellung ist nicht blos dann zulässig, wenn die verschiedenen Straffälle gleichzeitig dem Gericht zur Beschlußfassung vorliegen; vielmehr kann auch dann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen des einen Straffalles bereits erfolgt ist, die Staatsanwaltschaft einen anderen Straffall dem Gericht, welches den Beschluß erlassen hat, mit dem Antrage vorlegen, die vorläufige Einstellung des Verfahrens zu beschließen. — Die Zulässigkeit eines solchen nachträglichen Einstellungsbeschlusses hört jedoch auf, sobald in dem eröffneten Hauptverfahren das Urtheil ergangen ist; denn alsdann kann von einer vorläufigen Einstellung, wie sie § 208 vorsieht, nicht mehr die Rede sein. Gl. A. Geyer S. 655, Glaser II. S. 433, John II. S. 716, Ullmann S. 435; a. M. Keller S. 247, theilw. auch Stenglein Note 8, Isenbart Note 58.

5. In Ansehung eines Straffalles, wegen dessen bereits das Hauptverfahren eröffnet ist, ist die Erlassung eines Einstellungsbeschlusses nicht statthaft, sollten auch nachträglich andere schwerere Straffälle hinzugekommen sein, welche die Aburtheilung des erstgedachten als für die Strafe unwesentlich erscheinen lassen (a. M. Isenbart Note 58).

Zu Abs. 2.

6. Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen. Der (rechtzeitig gestellte) Antrag kann von dem Gericht nicht abgelehnt werden, insbes. auch nicht aus dem Grunde, weil eine wesentliche Erhöhung ꝛc. der Strafe nicht zu erwarten stehe (gl. A. Keller S. 247, Fuchs in HH. II. S. 41; a. M. Stenglein Note 4, John II. S. 725, Glaser II. S. 436, Bennecke S. 511, v. Kries S. 517, Isenbart Note 60). — Sonach hängt die Wiederaufnahme des Verfahrens lediglich von der Staatsanwaltschaft ab; das Gericht hat selbst da kein Mittel, die Staatsanwaltschaft zur Antragstellung anzuhalten, wo dieselbe durch Unterlassung des Antrages sich einer Pflichtwidrigkeit (Note 7) schuldig machen würde.

7. Ist der Angeklagte bezüglich der zum Hauptverfahren gebrachten Straffälle völlig freigesprochen, so ist es Pflicht der Staatsanwaltschaft, die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses zu beantragen; da die Voraussetzung des letzteren durch die Freisprechung hinfällig geworden ist. Ist eine Verurtheilung erfolgt, so hat die Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf die Art und die Höhe der erkannten Strafe zu erwägen, ob neben dieser die muthmaßlich noch zu erzielende andere Strafe als wesentlich oder unwesentlich zu betrachten ist.

8. Der Antrag auf Wiederaufhebung des Einstellungsbeschlusses ist an eine dreimonat-

Digitized by Google

§. 209.

Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

(I. Entw. §§ 166. 167; II. Entw. § 170; III. Entw. § 178.)

---

liche Frist geknüpft, damit der Angeschuldigte nicht auf längere Zeit hinaus über das ihm etwa noch drohende Strafübel in Ungewißheit verbleibe. Ist der Antrag innerhalb der Frist nicht gestellt worden, so ist in Ansehung der von dem Einstellungsbeschlusse betroffenen Straffälle die Strafklage erloschen: dieselben werden als abgeurtheilt angesehen; vgl. Note 28 ff. zu Buch 2 Abschn. 1.

9. Die Staatsanwaltschaft kann den Antrag auch schon vor Eintritt der Rechtskraft des ergangenen Urtheils stellen, sobald eine Aenderung des letzteren zu Ungunsten des Angeschuldigten (vgl. §§ 372, 398 Abs. 2) nicht mehr statthaft ist.

10. Durch die Worte: „wenn nicht Verjährung eingetreten" ist ausgesprochen, daß die Verjährung von der in Folge des Einstellungsbeschlusses eintretenden Aussetzung des Verfahrens nicht berührt wird, daß also schon von der Erlassung des Beschlusses ab (welcher eine die Verjährung unterbrechende richterliche Handlung im Sinne des StGB. § 68 darstellt: Binding Hdb. I. S. 852, RGer. II. 6. Febr. 91 [Entsch. XXI. 308]) eine neue Verjährung beginnt. Eine derartige Regelung der Sache ist freilich keineswegs angemessen, und es wäre richtiger gewesen, analog dem in § 69 des StGB. behandelten Falle die Verjährung einstweilen ruhen zu lassen. Denn selbstverständlich darf die Staatsanwaltschaft nicht ruhig zusehen, wie die Verjährung zu Ende geht; sie muß vielmehr erforderlichenfalls eine die Unterbrechung bewirkende richterliche Handlung herbeiführen, und sie wird also, da andere richterliche Handlungen nicht immer in Antrag zu bringen sein werden, bisweilen genöthigt sein, die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses schon vor der Aburtheilung der übrigen Straffälle zu beantragen. Ein solcher vorzeitiger Antrag muß für zulässig erachtet werden und das Gericht wird ihm stattgeben müssen, wenn es anerkennt, daß anderenfalls die Verjährung nicht abzuwenden sei. Uebrigens wird die Gefahr der Verjährung, mit Rücksicht auf die im § 67 des StGB. bestimmten Fristen, füglich nur bei Uebertretungen eintreten können.

Zu § 209.

1. Der § enthält eine Spezialvorschrift gegenüber der die Beschwerde betreffenden allgemeinen Bestimmung des § 346 (vgl. unten Note 8). Daß er die Anfechtbarkeit des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses wesentlich anders regelt als diejenige des Einstellungsbeschlusses, beruht auf der Verschiedenheit der Bedeutung und Wirkung beider Beschlüsse: der Eröffnungsbeschluß hat nur zur Folge, daß die Sache zur mündlichen Verhandlung gelangt, der Einstellungsbeschluß dagegen wird in der Regel thatsächlich die Bedeutung eines Urtheils (vgl. § 210) haben (Mot. S. 175, 176).

2. a. Die Bestimmung des Abs. 1 erleidet eine Einschränkung durch diejenige des § 199 Abs. 3; vgl. dort Note 14. Insoweit danach dem Angeklagten die sofortige Beschwerde zusteht, findet auch § 338 Abs. 2 Anwendung.

b. Auf den mit dem Eröffnungsbeschlusse verbundenen Beschluß über die Untersuchungshaft (§ 205 Abs. 2) findet die Vorschrift nicht Anwendung; dieser Beschluß ist in allen Fällen mit der (fristlosen) Beschwerde anfechtbar, wie er ja auch von dem beschließenden Gericht selbst jederzeit wieder geändert werden kann.

Digitized by Google

3. a. Von der Staatsanwaltſchaft kann, wie ſich aus dem Zuſammenhange der beiden Abſätze des § ergiebt, der das Hauptverfahren eröffnende Beſchluß nicht zu dem Zwecke angefochten werden, damit ein Einſtellungsbeſchluß (§§ 202, 203) erlaſſen werde; dies gilt auch dann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Antrag der Staatsanwaltſchaft (§ 206) beſchloſſen iſt. Dieſe Unzuläſſigkeit der Anfechtung ſetzt aber voraus, daß das Gericht bei der Beſchlußfaſſung ſeine geſetzlichen Befugniſſe nicht überſchritten hat; im Falle einer ſolchen Ueberſchreitung würde die Staatsanwaltſchaft für befugt zu erachten ſein, den Beſchluß durch ſofortige Beſchwerde anzufechten. Dies würde z. B. dann gelten, wenn das Gericht das Hauptverfahren wegen eines nicht zum Gegenſtande der Klage gemachten Straffalles oder gegen eine von der Staatsanwaltſchaft nicht angeſchuldigte Perſon (vgl. § 196 Note 3, § 197 Note 4), oder wenn es daſſelbe gegen eine ſeiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfene Perſon eröffnet hätte. — Uebrigens gehen die Anſichten über das Beſchwerderecht der Staatsanwaltſchaft weit auseinander: Keller S. 249, Buchelt S. 365, Stenglein Note 3. a, Glaſer II. S. 446, Bennecke S. 505 Note 16, v. Kries S. 520, Ullmann S. 436 erkennen daſſelbe ausſchließlich für die in Abſ. 2 bezeichneten Fälle an, während Dalcke S. 139, Thilo S. 230, Voitus Kontr. I. S. 275 ff., Fuchs in HH. II. S. 46, John II. S. 739 ff., v. Schwarze im GSaal XXXVI. S. 294, Lamm S. 16, Iſenbart Note 65 der Staatsanwaltſchaft die Beſchwerde, und zwar meiſtens die friſtloſe, in weiterem Umfange gewähren wollen. Das Nähere ſ. bei Voitus u. John a. a. O.

b. Hat das Gericht, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung verwieſen, ſo ſteht der Staatsanwaltſchaft die ſofortige Beſchwerde zu; durch die Zulaſſung des Rechtsmittels in dieſem Falle ſollen nutzloſe Hauptverhandlungen und Unzuſtändigkeitserklärungen vermieden werden. Es macht keinen Unterſchied, ob die Verweiſung auf einer abweichenden Qualifizirung der That oder auf einer abweichenden Auffaſſung der Zuſtändigkeitsnormen beruht, ebenſowenig: ob im erſteren Falle die Gründe der Abweichung rechtlicher oder thatſächlicher Natur ſind. — Entſpricht dagegen die Verweiſung dem Antrage der Staatsanwaltſchaft, ſo kann die letztere den Beſchluß nicht deshalb anfechten, weil das Gericht die That anders, als dies in der Anklageſchrift geſchehen, qualifizirt hat; vielmehr kann ſie ihre abweichende Auffaſſung nur in der Hauptverhandlung geltend machen; vgl. RGer. III. 15. April 82 (RSpr. IV. 326).

c. Vgl. GVG. § 75 Note 19.

4. a. Hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt (§ 202), ſo kann die Staatsanwaltſchaft den Beſchluß nicht anders als mittelſt der ſofortigen Beſchwerde (§ 353) anfechten. Da das Gericht nicht befugt iſt, ſeinen Beſchluß zurückzunehmen (vgl. § 353 Abſ. 3), ſo darf auch die Staatsanwaltſchaft einen hierauf gerichteten Antrag (Remonſtration) nicht ſtellen; die Anbringung eines ſolchen würde auf den Lauf der Beſchwerdefriſt ohne Einfluß ſein. — Etwas Anderes wäre es, wenn das Gericht in dem Beſchluſſe den einen oder anderen Straffall oder Angeſchuldigten übergangen hätte; in dieſem Falle würde die Staatsanwaltſchaft die Nachholung des betr. Beſchluſſes (vgl. § 202 Note 1. b) zu beantragen haben, und gegenüber einer etwaigen Weigerung des Gerichts, einen nachträglichen Beſchluß zu erlaſſen, würde ihr die friſtloſe Beſchwerde zuſtehen (gl. A. v. Schwarze im GSaal XXXVI. S. 304, John II. S. 738, Stenglein Note 4, v. Kries S. 520). Uebrigens würde auch ein derartiger Antrag den Beginn der Beſchwerdefriſt bezüglich ſolcher Punkte, bei denen das Gericht die Eröffnung des Verfahrens ausdrücklich abgelehnt hat, nicht aufſchieben; die Staatsanwaltſchaft würde alſo erforderlichenfalls den Antrag und die Beſchwerde nebeneinander anbringen müſſen.

b. Die Beſchwerde wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens von der Staatsanwaltſchaft ſelbſt beantragt war: OLGer. Dresden 19. Dez. 84 (Ann. dieſ. Ger. VII. 2), OLGer. Colmar 2. Juli 92 (Goltd. Arch. XL. 184), v. Kries S. 519. Vgl. § 338 Note 3.

Digitized by Google

§. 210.

Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.

(I. Entw. § 166 Abs. 2; II. Entw. § 171; III. Entw. § 174.)

---

c. Die Beschwerde kann auf rechtliche wie auf thatsächliche Gründe gestützt werden; auch ist die Anführung neuer Thatsachen oder Beweise in ihr nicht ausgeschlossen, wenn schon für deren Geltendmachung noch ein anderer Weg (§ 210) gegeben ist; gl. A. v. Kries S. 520, Stenglein (Anm. zu Note 5), OLGer. Colmar 2. Juli 92 (Goltd. Arch. XL. 184); a. M. OLGer. Dresden 1. Juli 86 Anm. dies. Ger. VIII. 98, KGer. 22. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 360). Vgl. die Noten zu § 346.

d. Hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens deshalb abgelehnt, weil es sich für unzuständig erachtet, so ist Abs. 2 nicht anwendbar, vielmehr die fristlose Beschwerde statthaft. Gl. A. John II. S. 751, v. Schwarze im GSaal XXXVI. S. 303, Ullmann S. 437; a. M. Stenglein Note 6, Bennecke S. 515 Note 17.

5. Die Bestimmung des Abs. 2, nach welcher der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde (im Gegensatz zu der fristlosen) zusteht, würde auch Anwendung finden, wenn das Gericht die in § 208 behandelte vorläufige Einstellung des Verfahrens ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, also mit Unrecht beschlossen hätte. Gl. A. v. Schwarze im GSaal XXXVI. S. 302, Stenglein Note 2; a. M. Keller S. 250 u. Ullmann S. 437 (welche die fristlose Beschwerde für zulässig halten), anderseits Glaser II. S. 447 u. Zimmermann im GSaal XXXVI. S. 614 (welche jede Beschwerde für unzulässig erachten). — Dagegen erscheint die Bestimmung auf die in § 203 bezeichnete vorläufige Einstellung nicht anwendbar, da der dort vorgesehene Beschluß einer Rechtskraft überhaupt nicht fähig ist, das Gesetz also auch keinen Anlaß hat, die gegen einen solchen Beschluß etwa zu erhebende Beschwerde an eine Frist zu binden (vgl. § 203 Note 5). Gl. A. OLGer. München 11. Mai 88 (Entsch. dieses Ger. V. 133), Keller S. 250, Zimmermann im GSaal XXXVI. S. 613, Ullmann S. 437; a. M. v. Schwarze Komm. S. 373 u. im GSaal XXXVI. S. 301, Puchelt S. 365, Stenglein Anm. zu Note 2, John II. S. 735, v. Kries S. 519, Isenbart Note 66, sowie Glaser a. a. O. (welcher auch hier jede Beschwerde ausschließt).

6. In Betreff des Beschwerderechts des Nebenklägers s. § 441 Abs. 1. — Einem Verletzten, welcher nicht Nebenkläger ist, steht ein solches Beschwerderecht nicht zu: OLGer. Dresden 1. April 86 (Ann. dies. Ger. VII. 290), OLGer. München 6. Dez. 87 (Entsch. dies. Ger. VII. 587).

7. Wird die Beschwerde der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet, so beschließt das Beschwerdegericht, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem zuständigen Gericht (§ 351 Abs. 2). Hierbei stehen ihm alle Befugnisse des Erstinstanzgerichts zu, es darf also auch über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinausgehen (vgl. § 204 u. Note 2. a das.). Sonach kann z. B. die Strafkammer, wenn sie über eine Beschwerde gegen einen ablehnenden Beschluß des Amtsrichters zu entscheiden hat, in die Lage kommen, das Hauptverfahren vor sich selbst, statt vor dem Schöffengericht, zu eröffnen. — Selbstverständlich müssen auch die Beschlüsse des Beschwerdegerichts den Erfordernissen des § 205 bezw. des § 202 Abs. 1 entsprechen.

8. Inwiefern auf Mängel des Beschlusses die Revision gegen das Urtheil gestützt werden könne, darüber s. § 375 Note 3. b.

Zu § 210.

1. Es wird hier ein Einstellungsbeschluß im Sinne des § 202 vorausgesetzt; auf die Fälle der vorläufigen Einstellung (§§ 203, 208) bezieht sich die Bestimmung nicht, da

Digitized by Google

der in § 203 bezeichnete Beschluß einer Rechtskraft nicht fähig, im Falle des § 208 aber die Wiederaufnahme durch den Abs. 2 dieses § besonders geregelt ist. — In den Fällen des § 202 macht es keinen Unterschied, ob eine Voruntersuchung stattgefunden hatte oder die Anklage unmittelbar erhoben war; ebenso ist es gleichgültig, ob der Einstellungsbeschluß dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprochen hat oder gegen denselben ergangen ist.

2. Das Gesetz legt dem Einstellungsbeschlusse, wenn seine Anfechtbarkeit (§ 209) durch den Ablauf der Beschwerdefrist oder durch die Verwerfung der eingelegten Beschwerde erloschen ist, eine gewisse Rechtskraft, ähnlich wie dem Urtheil, bei; jedoch läßt § 210, im Gegensatz zu § 402, die Wiederaufnahme des Verfahrens schon dann zu, wenn neue Thatsachen oder Beweismittel gegen den Angeschuldigten beigebracht werden; eine anderweite rechtliche Qualifizirung ist aber auch hier ohne Bedeutung; vgl. RGer. IV. 10. Jan. 93 (Goltd. Arch. XL. 440). Die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses besteht also nur darin, daß derselbe bei unveränderter Sachlage einer weiteren Verfolgung des Angeschuldigten entgegensteht. Vgl. Note 29 zu Buch 2 Abschn. 1, sowie § 172 Abs. 2 u. Note 4 das., § 181 Note 2, §§ 399 ff.; Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 335.

3. Unter „neuen Thatsachen oder Beweismitteln" sind alle diejenigen zu verstehen, welche, „nach Lage der Akten zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unbekannt waren, einerlei ob sie früher oder später zur Entstehung gekommen sind" (Prot. S. 329).

4. Die neuen Thatsachen oder Beweismittel müssen, wie sich von selbst versteht, gegenüber den Gründen des Einstellungsbeschlusses von Erheblichkeit sein. Hiernach können, insoweit der Beschluß lediglich auf Rechtsgründen beruht, neue Thatsachen nur dann die Wiederaufnahme begründen, wenn sie auf die rechtliche Beurtheilung der That von Einfluß sind, wie z. B. wenn die neue Thatsache das in dem Beschlusse vermißte Thatbestandsmerkmal darstellt. Neue Beweismittel und solche Thatsachen, welche nur für den Beweis von Bedeutung sind (Indizien), können gegenüber einem auf Rechtsgründen beruhenden Beschlusse nicht in Betracht kommen. Ein derartiger Beschluß wird somit in den meisten Fällen einem freisprechenden Urtheil thatsächlich gleichstehen.

5. a. Das Verfahren bei der Wiederaufnahme ist im Gesetz nicht geregelt und auch in der RTK. nicht Gegenstand näherer Erörterung gewesen. Jedoch hat die RTK. in Zeile 2 des § die im Entw. stehenden Worte „das Verfahren" durch die Worte „die Klage" ersetzt (Prot. S. 329, 936). Nach dieser Aenderung erscheint eine analoge Anwendung der §§ 407 ff. nicht statthaft, vielmehr die Ansicht berechtigt, daß das Verfahren im Falle des § 210 sich nach den allgemeinen Regeln über Klageerhebung (§§ 168 ff.) zu richten, d. h. daß die Wiederaufnahme der Klage durch anderweite Erhebung der letzteren zu erfolgen hat. So: RGer. II. 26. Jan. 86 (Entsch. XIII. 295), IV. 30. Okt. 91 (Entsch. XXII. 187). In der Hauptsache gl. A., übrigens in den (nachstehend bemerkten) Einzelheiten mehrfach von einander abweichend: Keller S. 251, John II. S. 786, Stenglein Note 5, v. Kries S. 522 und Rechtsm. S. 414, Bennecke S. 515, Isenbart Note 70; a. M. (gleich den ersten Aufl. dieses Komm.) Puchelt S. 336, Geyer Lb. S. 650, ferner Nagel im GSaal XXXVI. 446. — Im Einzelnen ist hervorzuheben:

Die Staatsanwaltschaft kann, wenn sie von neuen Beweisen Kenntniß erhält, geeigneten Falles über deren Vorhandensein und Beschaffenheit Ermittelungen im Wege des Vorbereitungsverfahrens vornehmen, insbes. auch den Amtsrichter angehen (§ 160).

Entschließt sich die Staatsanwaltschaft zur Wiederaufnahme der Klage, so stellt sie, unter Einreichung einer der neuen Sachlage entsprechenden Anklageschrift, ihren Antrag bei demjenigen Gericht, welches den in § 202 bezeichneten Beschluß erlassen hatte. Das Gericht verfährt hierauf wie in sonstigen Fällen der Einreichung einer Anklageschrift (§§ 199 ff.). Bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens befindet das Gericht insbes. über die Neuheit und Erheblichkeit der betr. Anführungen: wird die erstere oder die letztere nicht als

Digitized by Google

§. 211.

Vor dem Schöffengerichte kann ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder in Folge einer vorläufigen Festnahme dem Gerichte vorgeführt oder nur wegen Uebertretung verfolgt wird. Der wesentliche Inhalt der Anklage ist in den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung in das Sitzungsprotokoll, anderenfalls in die Ladung des Beschuldigten aufzunehmen.

Auch kann der Amtsrichter in dem Falle der Vorführung des Beschuldigten mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten, wenn der Beschuldigte nur wegen Uebertretung verfolgt wird und die ihm zur Last gelegte That eingesteht. Gegen die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen und Urtheile des Amtsrichters finden dieselben Rechtsmittel statt, wie gegen die Entscheidungen und Urtheile des Schöffengerichts.

(I. Entw. § 168; II. Entw. § 172; III. Entw. § 176.)

---

vorhanden anerkannt, so wird der Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen. Erfolgt die Eröffnung des Hauptverfahrens, so wird zugleich die Aufhebung des früheren Beschlusses ausgesprochen. Wird durch neu ermittelte Thatsachen eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit bewirkt, so ist § 207 maßgebend. — Hinsichtlich der Anfechtbarkeit des neuen Beschlusses gelten die Vorschriften des § 209.

In Fällen, in denen die Voruntersuchung statthaft ist (§ 176 u. Note 1. a. daf.), kann die Wiederaufnahme der Klage auch durch den Antrag auf Voruntersuchung erfolgen. Alsdann findet das zu § 178 Note 8 Gesagte auch bezüglich der Neuheit und Erheblichkeit der betr. Anführungen entsprechende Anwendung; vgl. cit. RGer. IV. 30. Okt. 91. Uebrigens ist die Auffassung, von welcher bei Eröffnung der Voruntersuchung ausgegangen wird, für den nach Beendigung derselben zu erlassenden Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens in keiner Hinsicht maßgebend.

b. Wird die Verhaftung des Angeschuldigten erforderlich, bevor das in der Hauptsache zuständige Gericht mit der wiederaufgenommenen Klage befaßt ist, so sind die §§ 125, 126 anwendbar. In diesem Falle hat der für den Erlaß des Haftbefehls zuständige Amtsrichter, wie über die sonstigen Voraussetzungen des Haftbefehls, so insbes. auch über die Neuheit und Erheblichkeit der nunmehr vorgebrachten Beweise zu befinden.

6. In Betreff des Nebenklägers vgl. § 441 Note 6; in Betreff des Verletzten, dessen Antrag auf Wiederaufnahme der Klage von der Staatsanwaltschaft abgelehnt ist: § 170 Note 6. b.

7. In Betreff des Falles, wenn die in dem Einstellungsbeschlusse bezeichnete That unter Nichtbeachtung dieses Beschlusses zum Gegenstande einer anderen Klage und Untersuchung gemacht wird, s. Note 32 zu Buch 2 Abschn. 1. Ist aber unter Aufhebung des früheren Einstellungsbeschlusses das Hauptverfahren eröffnet, so steht dem erkennenden Gericht eine Nachprüfung, ob die Voraussetzungen der Wiederaufnahme mit Recht angenommen sind, überhaupt nicht zu; durch den Eröffnungsbeschluß ist die Frage, ob eine Veranlassung zur Wiederaufnahme vorliege, endgültig entschieden: RGer. IV. 30. Okt. 91 (Entsch. XXII. 187, Jur. Woch. XX. 544).

Zu § 211.

1. Der § will dem in geringfügigeren Strafsachen bestehenden Bedürfniß nach einem

Digitized by Google

möglichst einfachen Verfahren genügen; vgl. noch §§ 447 ff., 453 ff. — In Privatklagesachen giebt es ein derartiges Verfahren nicht (§§ 422 ff.).

Zu Abs. 1.

2. Der Abs. findet auf alle Strafsachen Anwendung, für welche das Schöffengericht an sich zuständig ist, also auch auf die im GVG. § 27 Nr. 2—8 bezeichneten Vergehen. Auf die dem Schöffengericht überwiesenen Sachen (GVG. § 75) ist er nicht anwendbar, da die Ueberweisung die seitens der Strafkammer beschlossene Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetzt.

2. — „wenn der Beschuldigte sich freiwillig stellt" —. Diese Worte setzen voraus, daß derselbe sich auf freiem Fuß befindet; ein Verhafteter kann sich nicht „freiwillig stellen"; gl. A. v. Kries S. 524, Isenbart Note 75; a. M. Keller S. 253, Puchelt S. 367, Stenglein Note 2. a, Bennecke S. 504 Note 8. Eine bloße Aufforderung, vor Gericht zu erscheinen, schließt aber im Gegensatz zur Ladung die Freiwilligkeit nicht aus; so v. Kries S. 524.

4. In Betreff der durch eine vorläufige Festnahme veranlaßten Vorführung des Beschuldigten s. §§ 127, 128. Geschieht die Vorführung nicht durch den Amtsanwalt (vgl. § 128 Note 3), so kann der Amtsrichter diesen geeignetenfalls zum alsbaldigen Erscheinen an der Gerichtsstelle veranlassen, um das Verfahren nach § 211 zu ermöglichen. — Die Bestimmungen über die Verhaftung (§ 128 Abs. 2, § 114) werden von diesem Verfahren nur insofern berührt, als die Erlassung eines Haftbefehls entbehrlich wird, wenn noch am Tage der Vorführung die Urtheilsfällung stattfindet und das Urtheil entweder die alsbaldige Freilassung des Beschuldigten oder den alsbaldigen Antritt einer Freiheitsstrafe (vgl. §§ 481, 482) zur Folge hat; in den sonstigen Fällen, also insbes. bei Vertagung der Hauptverhandlung, muß der Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen, wenn er nicht die Freilassung des Vorgeführten anordnet.

5. Ist nur eine Uebertretung Gegenstand der Verfolgung, so kann der Amtsanwalt bei dem Amtsrichter den Antrag auf Anberaumung einer Hauptverhandlung stellen, ohne daß er eine Anklageschrift einzureichen braucht (vgl. Note 7). Indeß muß der gedachte Antrag doch immer eine Bezeichnung der That, über welche verhandelt werden soll, enthalten, und bei der Einfachheit der schöffengerichtlichen Anklageschriften (vgl. § 198 Note 4 Schluß) wird er sich daher von einer solchen nicht wesentlich unterscheiden. Die Hauptsache bei dem hier zugelassenen Verfahren ist sonach die, daß bei Uebertretungen ein förmlicher Eröffnungsbeschluß nicht erlassen zu werden braucht, der Amtsrichter vielmehr einfach den Termin zur Hauptverhandlung anberaumt. Dies aber ist auch dann zulässig, wenn der Amtsanwalt eine Anklageschrift eingereicht hat; denn § 211 macht den Wegfall des Beschlusses nicht von dem Wegfall der Anklageschrift abhängig. Sonach kann bei Uebertretungen die Zustellung eines Eröffnungsbeschlusses (§ 214) stets durch die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Anklage in die Ladung ersetzt werden.

6. Es ist in das Ermessen des Amtsanwalts gestellt, ob er das in § 211 zugelassene Verfahren oder das der regelmäßigen Anklageerhebung (§ 197) wählen will. Der Angeschuldigte hat kein Widerspruchsrecht. Auch der Richter ist, die Anwendbarkeit des § 211 vorausgesetzt (Note 8), nicht befugt, das Wahlrecht des Amtsanwalts zu beschränken, sollte er auch im vorliegenden Falle das regelmäßige Verfahren für das angemessenere halten (a. M. v. Kries S. 523, Isenbart Note 74). — Den Amtsanwälten können im Verwaltungswege Vorschriften über die Handhabung dieses Wahlrechts ertheilt werden. Für Preußen vgl. Geschäftsanw. f. die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 54—56 (JMBl. S. 276).

7. Die Anklage wird bei Beginn der Verhandlung von dem Amtsanwalt mündlich erhoben; hierbei muß derselbe die dem Beschuldigten zur Last gelegte That in bestimmter Weise bezeichnen. — In den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung muß der wesentliche Inhalt der Anklage durch das Protokoll dergestalt fixirt werden, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, welche That den Gegenstand der öffentlichen Klage und der Aburtheilung bilden soll; es wird also eine Anklageformel (§ 198 Note 4) in das Protokoll niederzuschreiben

Digitized by Google

sein. Uebrigens ist es auch für zulässig zu erachten, daß der Amtsanwalt eine solche schriftlich überreicht und daß dieselbe dem Protokoll als Beilage einverleibt wird; alsdann genügt die Bezugnahme auf die letztere. — Im Falle der Ladung muß behufs Fixirung des Gegenstandes der Klage die Ladungsurkunde als Beilage des Protokolls behandelt und das zur Erläuterung derselben etwa Erforderliche in das Protokoll verzeichnet werden.

8. Nach erfolgter mündlicher Erhebung der Klage hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die That, wie sie von dem Amtsanwalt bezeichnet ist, zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört und ob das eingeschlagene Verfahren zulässig ist; ist dies nicht der Fall, so lehnt das Gericht die Verhandlung der Sache ab, und es liegt sodann dem Amtsanwalt ob, das weitere Verfahren auf dem geeigneten Wege zu veranlassen. Anderenfalls tritt das Gericht in die weitere Verhandlung ein, und hierdurch wird es in ganz derselben Weise wie durch einen Eröffnungsbeschluß (§ 201) mit der Sache befaßt; auf die weitere Behandlung der Sache ist die außergewöhnliche Einleitung des Verfahrens ohne Einfluß. — An die Erhebung der Anklage schließt sich, da die Verlesung eines Beschlusses (§ 242) nicht stattfindet, die Vernehmung des Beschuldigten an. Uebrigens kann im Falle der Ladung auch gegen den ausgebliebenen Beschuldigten zur Verhandlung geschritten werden, sofern die Erfordernisse des § 231 Abs. 2 vorhanden sind.

9. Ueber die Einberufung der Schöffen in dem Falle, wenn die Anberaumung einer außerordentlichen Sitzung erforderlich wird, s. GVG. § 48 u. Note 4 das.

Zu Abs. 2.

10. Vgl. § 1 Note 2. a (Schluß).

11. Die Zuziehung der Schöffen darf nur dann unterbleiben, wenn die hier bezeichneten vier Voraussetzungen (Vorführung in Folge einer Festnahme, Verfolgung wegen Uebertretung, Zustimmung des Amtsanwalts, Geständniß) sämmtlich zutreffen. Ihr Vorhandensein muß durch das Protokoll konstatirt werden. Auf die Zustimmung des Beschuldigten kommt es nicht an. — Uebrigens ist die Zuziehung der Schöffen in keinem Falle unzulässig; sie ist vielmehr in das Ermessen des Amtsrichters gestellt, so insbes. dann, wenn die Vorführung des Beschuldigten im Laufe einer Schöffengerichtssitzung erfolgt. Umgekehrt würde die ungerechtfertigte Nichtzuziehung der Schöffen die Anfechtung des Urtheils nach Maßgabe des § 369 Abs. 2 begründen.

12. a. Das Gesetz erfordert zwar nicht, daß der Beschuldigte sich schuldig bekenne, sondern nur, daß er „die That eingestehe"; dennoch ist nur ein solches Geständniß für genügend zu erachten, welches wenigstens in thatsächlicher Hinsicht einem Schuldbekenntniß gleichkommt. Daher ist die Mitwirkung der Schöffen nicht entbehrlich, wenn der Beschuldigte einen Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit) geltend macht, sollte er auch für seine Behauptung Beweise nicht angeben und dieselbe sich ohne Weiteres als unglaubwürdig darstellen (gl. A. Stenglein Note 5, v. Kries S. 525; a. M. Keller S. 254). Die ohne Schöffen erfolgende Verurtheilung des Beschuldigten darf in keinem thatsächlichen Widerspruch mit der Erklärung desselben stehen. Selbstverständlich muß das Geständniß auch alle Merkmale des Thatbestandes erschöpfen. — Dagegen wird die Mitwirkung der Schöffen dadurch nicht erforderlich, daß der Beschuldigte aus rechtlichen Gründen seiner Verurtheilung widerspricht, sei es, daß er die Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf seine Handlung bestreitet oder einen Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) geltend macht ꝛc. (a. M. Isenbart Note 79). Auch würde die Mitwirkung der Schöffen noch nicht nothwendig werden, wenn etwa der Amtsrichter sich veranlaßt fände, wegen eines nur die Strafzumessung betreffenden Umstandes einen Beweis zu erheben; nur muß dieser sogleich zur Hand sein, so daß eine Vertagung nicht erforderlich wird (vgl. Stenglein Note 6; a. M. in letzterer Hinsicht v. Kries S. 525).

b. Wenn der Beschuldigte vor der Urtheilsfällung das Geständniß ganz oder auch nur

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.
Vorbereitung der Hauptverhandlung.

in einem für den Thatbestand wesentlichen Punkte widerruft, so wird die Zuziehung der Schöffen erforderlich.

13. In Betreff der Forst- und Feldrügesachen s. EG. § 3 Abs. 3.

Zum Fünften Abschnitt.

1. Das Gesetz „bezeichnet — wie die Mot. S. 176 bemerken — mit dem Ausdruck „„Vorbereitung der Hauptverhandlung““ den Inbegriff aller derjenigen Handlungen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, welche in den Zeitraum zwischen dem Erlaß der das Hauptverfahren eröffnenden Entscheidung und dem Beginn der Hauptverhandlung selbst fallen.“ In diesem Sinne handeln übrigens auch § 231 Abs. 2 und § 232 von der Vorbereitung der Hauptverhandlung.

2. Durch die Erlassung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses (§ 201) ist die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig geworden; diesem steht von nun ab die Ausübung der richterlichen Gewalt zu, jedoch mit der Maßgabe, daß in schöffengerichtlichen Sachen die vor dem Beginn der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen von dem Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2), in schwurgerichtlichen Sachen die vor dem Beginn der Sitzungsperiode erforderlichen von der Strafkammer (GVG. § 82, § 99 Abs. 2) zu erlassen sind. — In landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen stehen auch die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden zu, soweit nicht das Gesetz sie ausdrücklich dem letzteren allein überträgt (vgl. § 124 Abs. 3 u. Note 11 das., § 219 Abs. 1, § 222 u. Note 8 das.). Sonach hat auch das erkennende Gericht bisweilen Beschlüsse in berathender Sitzung (vgl. § 33 Note 1 b) zu erlassen. In Betreff der Besetzung der Strafkammer vgl. GVG. § 77.

3. a. Die StPO. schweigt darüber, ob nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens nothwendig eine Hauptverhandlung stattfinden müsse und nur in einer solchen eine die Untersuchung abschließende Entscheidung ergehen dürfe oder ob in gewissen Fällen die Einstellung des Verfahrens auch in berathender Sitzung beschlossen werden, die Hauptverhandlung also in Wegfall kommen könne. Die Einstellung des Verfahrens durch einen in berathender Sitzung zu erlassenen Beschluß erscheint (abgesehen von dem Falle des Todes des Angeklagten) überall da geboten, wo ein der Strafklage entgegentretendes Hinderniß von der Art ist, daß es nicht blos die Verurtheilung, sondern auch die fernere Strafverfolgung, d. h. die Anwendung jeder strafrichterlichen Zwangsgewalt gegen den Angeklagten (vgl. insbes. § 235), unzulässig macht. Hierher gehört der Fall einer eintretenden (zulässigen) Abolition (vgl. EG. § 6 Note 2, GVG. Tit. 2 Note 10. b, 13, 17); ferner der Fall, wenn die Verfolgung eines Beamten wegen einer amtlichen Handlung ꝛc. durch eine gemäß § 11 des EG. z. GVG. ergehende Vorentscheidung für unstatthaft erklärt wird; desgleichen der Fall, wenn sich ergiebt, daß dem befaßten Gericht die Gerichtsbarkeit über den Angeklagten mangelt, z. B. wegen der Exterritorialität desselben (vgl. GVG. §§ 18—21) oder wegen seiner Eigenschaft als Militairperson (vgl. EG. z. GVG. § 7 Note 4. a). Für statthaft ferner ist, jedoch nur beim Einverständniß der Staatsanwaltschaft, die alsbaldige Einstellung des Verfahren zu erachten, wenn sich ergiebt, daß der Angeklagte zur Zeit der That noch nicht zwölf Jahre alt war; denn, wenngleich die Vorschrift des § 55 des StGB. der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit angehört, so ist in ihr doch auch der Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß Kinder unter zwölf Jahren nicht einer strafgerichtlichen Untersuchung unterworfen werden sollen. Ebenso verhält es sich, wenn die Zurücknahme des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages erfolgt; das

Digitized by Google

§. 212.

Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt.

(I. Entw. § 169; II. Entw. § 178; III. Entw. § 176.)

§. 213.

Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände bewirkt die Staatsanwaltschaft.

(I. Entw. § 170; II. Entw. § 174; III. Entw. § 177.)

Nähere über diesen Fall s. zu § 259 Note 11. In allen übrigen Fällen aber kann die das Hauptverfahren abschließende Entscheidung nur in der Hauptverhandlung erlassen werden, und dies gilt insbes. auch dann, wenn sich ergiebt, daß die Strafklage bereits durch Verjährung oder durch rechtskräftige Entscheidung erloschen ist (vgl. Note 27 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Es wäre zweckmäßig gewesen, über die hier erörterte Frage ausdrückliche Bestimmungen zu treffen, da ein durchgreifendes Prinzip kaum aufzustellen sein möchte; daß ein solches nicht aus der Terminologie des StBG. („zu verfolgen", „zu bestrafen", „freizusprechen") zu entnehmen ist, darüber vgl. bes. Francke in Goltd. Arch. XX. S. 22 ff. Uebrigens gehen die Meinungen hier mannigfach auseinander; vgl. Dalcke S. 141, Keller S. 237, Fuchs in HH. II. S. 52, Puchelt S. 369, Voitus Kontr. I. S. 423, Stenglein Note 3. b zu § 209, Glaser II. S. 449, v. Kries S. 521 u. in StRZ. V. S. 27, v. Risch im GSaal XXXVI. S. 260, John II. S. 658, Bennecke S. 140, 503, Ullmann S. 438.

b. Tritt nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Nothwendigkeit einer vorläufigen Einstellung im Sinne des § 203 (vgl. dort Note 2) ein, so kann dieselbe in berathender Sitzung beschlossen werden. In Betreff der Abwesenheit des Angeklagten vgl. noch §§ 331, 336.

c. In Betreff der in der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidung s. die Noten zu § 259.

Zu § 212.

1. Der Termin zur Hauptverhandlung ist sogleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens anzuberaumen, wenn nicht ein besonderer Anlaß zu einem Aufschube vorliegt. Einen solchen Anlaß bildet z. B. die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß (§ 199 Note 14); vgl. ferner § 206 Abs. 2 u. Note 6 das., § 222 Note 9.

2. Unter dem Vorsitzenden ist derjenige Richter verstanden, welcher in dem erkennenden Gericht (der Strafkammer, dem Schwurgericht) den Vorsitz zu führen hat, also nicht der Gerichtsvorstand (der Präsident des Landgerichts) als solcher.

3. In der Befugniß des Vorsitzenden, den Termin anzuberaumen, ist auch die weitere Befugniß enthalten, denselben auf Antrag oder von Amtswegen zu verlegen, wenn der Abhaltung der Hauptverhandlung an dem bestimmten Tage ein Hinderniß (z. B. Krankheit einer geladenen Person) entgegentritt. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die alsbaldige Anberaumung eines anderen Termins thunlich ist; eine Aussetzung des Verfahrens auf unbestimmte Zeit kann nur durch Beschluß des Gerichts erfolgen, zumal in derartigen Fällen das Gericht auch über die zur Feststellung oder zur Beseitigung des betr. Hindernisses (vgl. z. B. § 222) etwa zu treffenden Maßregeln zu beschließen haben wird; gl. A. Bennecke S. 517 Note 6; a. M. John II. S. 827. Die Frage: ob auch zur Ablehnung eines auf Verlegung des Termins gerichteten Antrages der Vorsitzende befugt oder hierzu ein Gerichtsbeschluß erforderlich sei, ist (abw. von der in früheren Aufl. des Komm. vertretenen Ansicht) in ersterem Sinne zu beantworten; der Antragsteller, der sich durch die Ablehnung beschwert findet, kann den Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen; so: Stenglein Note 3.

4. Die den Vertheidiger betreffende Bestimmung des § 227 Abs. 2 ist auch auf die Vertagung einer noch nicht begonnenen Hauptverhandlung anwendbar; vgl. übrigens Note 4 das.

Zu § 213.

1. Vgl. § 36 u. Note 1 das. Da § 213 gegenüber dem § 36 Abs. 2 eine Spezial-

Digitized by Google

§. 214.

Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen.

(I. Entw. § 171 Abs. 2; II. Entw. § 175; III. Entw. § 178.)

---

bestimmung enthält, so findet er auch in schöffengerichtlichen Strafsachen und auch in dem Verfahren nach § 211 Anwendung, so daß auch der Amtsanwalt Ladungen zur Hauptverhandlung zu erlassen hat. Indeß schließt das Gesetz die Erlassung der Ladungen durch den Amtsrichter nicht aus. — Für Preußen vgl. Geschäftsanw. für die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 24 Abs. 2 (JMBl. S. 270).

2. Der § gilt für alle amtlich zu erlassenden Ladungen, also nicht blos für diejenigen der Zeugen und Sachverständigen, sondern auch für die des Angeklagten (§ 215) und des Vertheidigers (§ 217) sowie der sonstigen Prozeßbetheiligten. Vgl. GVG. § 93 Note 1. — Die Staatsanwaltschaft erläßt alle Ladungen in eigenem Namen; vgl. RGer. IV. 6./13. Juli 88 (Entsch. XVIII. 76). Dies gilt auch von denjenigen, welche richterlich angeordnet (§§ 218, 220) sind.

3. Der § handelt nur von der Ausführung der Ladungen ꝛc., nicht von deren Anordnung. Welche Zeugen oder Sachverständige zu laden seien, hat in erster Linie die Staatsanwaltschaft zu ermessen. Sie stellt bei Abfassung der Anklageschrift das Verzeichniß der Beweismittel auf (§ 198 u. Note 6 das.); sie kann aber auch nachträglich jede ihr erforderlich erscheinende Ladung erlassen (§ 221 Abs. 2). Hierbei handelt sie überall aus eigener Entschließung; von einer Zustimmung des Gerichts ist sie in keiner Weise abhängig, vielmehr ist sie dafür, daß bei der Auswahl der Zeugen und Sachverständigen sachgemäß verfahren und insbes. nicht unnöthige Ladungen erlassen werden, nur im Dienstaufsichtswege verantwortlich. Ist der Angeklagte geständig, so kann die Staatsanwaltschaft unter Umständen von der Ladung von Zeugen Abstand nehmen (vgl. § 243 Note 2); es wird dies jedoch alsdann in der Anklageschrift ausdrücklich hervorzuheben sein. — Das vorstehend von der Ladung der Zeugen und Sachverständigen Gesagte findet auch auf die Herbeischaffung anderer Beweismittel (Urkunden ꝛc.) entsprechende Anwendung.

4. Nach dem Grundsatz des § hat die Staatsanwaltschaft auch die Vorführung des Angeklagten zur Hauptverhandlung (den Transport ꝛc.) zu veranlassen, wenn der Angeklagte sich nicht auf freiem Fuße (§ 35 Note 13) befindet und das betreffende Gefängniß nicht etwa unter der Aufsicht des erkennenden Gerichts (vgl. § 36 Satz 2: „innerer Dienst") steht.

Zu § 214.

1. a. Der Beschluß wird dem Angeklagten schon vor der Ladung zuzustellen sein, wenn der Termin zur Hauptverhandlung nicht alsbald nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens anberaumt, die Bestimmung desselben vielmehr einstweilen ausgesetzt wird. Vgl. § 212 Note 1.

b. Ueber die Wirksamkeit eines Verzichtes auf die Zustellung des Beschlusses s. das zu § 199 Note 3 Bemerkte.

2. Nach dem Entw. sollte mit der Zustellung des Beschlusses stets auch diejenige der Anklageschrift erfolgen. Diese Vorschrift bedurfte nach Aufnahme des § 199 einer Modifikation, und die RTK. hatte deshalb dem § 214 einen Abs. 2 des Inhalts zugesetzt: „Dem Beschlusse ist die Anklageschrift beizufügen, sofern dieselbe nicht schon nach Maßgabe des § 165. a (jetzt 199) dem Angeklagten mitgetheilt worden ist." Im Reichstage wurde dieser Abs. 2, augenscheinlich vermöge eines Versehens, gestrichen (Sten. Ber. S. 983 ff.). Sonach ist in denjenigen Strafsachen, in denen eine Mittheilung der Anklageschrift nicht auf Grund der §§ 199, 206 erfolgt, also in den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden, eine Zustellung der Anklageschrift an den Angeklagten überhaupt nicht vorgeschrieben und demnach nicht erforderlich.

Digitized by Google

§. 215.

Die Ladung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten geschieht schriftlich unter der Warnung, daß im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde. Die Warnung kann in den Fällen des §. 231 unterbleiben.

Die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten erfolgt durch Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandlung in Gemäßheit des §. 35. Dabei ist der Angeklagte zu befragen, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe.

(I. Entw. §§ 171, 172; II. Entw. § 176; III. Entw. § 179.)

Gl. A. v. Schwarze S. 356, Dalcke S. 142, Puchelt S. 371, Keller S. 256, Stenglein Note 2, v. Kries S. 523, Bennecke S. 519 Note 20; a. M. Thilo S. 241, v. Bomhard S. 155, Fuchs in HH. II. S. 9, Voitus Kontr. I. S. 155. — Uebrigens muß das in der Anklageschrift enthaltene Verzeichniß der Beweismittel (§ 198 Note 6), wie dies auch aus § 221 Abs. 2 und § 245 erhellt, jedenfalls dem Angeklagten bekannt gemacht werden, und diese Bekanntmachung kann auch in der Art erfolgen, daß die ganze Anklageschrift dem Angeklagten zugestellt wird (gl. A. v. Kries S. 523, Isenbart Note 7). Vgl. noch § 211 Note 5 (Schluß).

Zu § 215.

1. — „auf freiem Fuße befindlich bezw. nicht befindlich" — hierüber s. § 35 Note 13.

2. Die in Abs. 1 vorgeschriebene Warnung hat ihren Grund in der Bestimmung des § 229. Selbstverständlich hebt die gemäß Abs. 1 erfolgte Ladung die Befugniß des Gerichts nicht auf, den Angeklagten schon vor der Hauptverhandlung in Haft zu nehmen, wenn ein gesetzlicher Grund hierzu (§§ 112, 113) eintritt.

3. In Betreff der Fälle des § 231 vgl. dort Note 11.

4. a. Die Befragung des Angeklagten über seine etwaigen Vertheidigungsanträge (Abs. 2) muß ebenso wie die von ihm hierauf abgegebene Erklärung beurkundet werden; sie kann durch einen Gerichtsschreiber erfolgen, falls sie nicht durch einen Richter bewirkt wird (vgl. Note 10. c zu Buch 1); es ist aber auch unbedenklich, mit der Befragung und auch mit der Aufnahme der entsprechenden Erklärung des Angeklagten, falls dieser nicht die Aufnahme zu Protokoll des Gerichtsschreibers verlangt, den zustellenden Gerichtsvollzieher zu beauftragen. So die preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 79 (Anl. zu Nr. 31 des JMBl.) § 41 Nr. 3, auch Stenglein Note 2, Bennecke S. 519 Note 18, v. Kries S. 527. Eine blos schriftliche Befragung in der Ladung ist dagegen nicht ausreichend (a. M. Isenbart Note 12, Ullmann S. 441). — Vgl. ferner § 35 Note 14, 16.

b. Die Befragung wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Angeklagte in Folge der an ihn gemäß § 199 ergangenen Aufforderung bereits Anträge der hier in Rede stehenden Art gestellt hatte.

5. Die Unterlassung oder die Mangelhaftigkeit der Ladung oder Befragung kann nicht die Revision gegen das Urtheil begründen, wenn der Angeklagte sie in der Hauptverhandlung ungerügt gelassen hat: RGer. II. 30. Jan. 80 (Rspr. I. 299), III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 629).

6. Wird der Angeklagte, nachdem die Bekanntmachung gemäß Abs. 2 stattgefunden hat, in Freiheit gesetzt, so muß ihm, bevor letzteres geschieht, nachträglich noch die betr. Warnung zu Protokoll gestellt werden, oder es muß nach geschehener Entlassung des Angeklagten eine neue Ladung gemäß Abs. 1 ergehen. Wäre weder das Eine noch das Andere geschehen, so würde das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Erlassung

Digitized by Google

§. 216.

Zwischen der Zustellung der Ladung (§. 215) und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Ist diese Frist nicht eingehalten worden, so kann der Angeklagte die Aussetzung der Verhandlung verlangen, so lange mit der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht begonnen ist.

(I. Entw. § 173; II. Entw. § 177; III. Entw. § 180.)

§. 217.

Neben dem Angeklagten ist der bestellte Vertheidiger stets, der gewählte Vertheidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.

(I. Entw. § 174; II. Entw. § 178; III. Entw. § 181.)

---

eines Vorführungsbefehls oder Haftbefehls bezw. das Ungehorsamsverfahren (§ 231) nicht zur Folge haben können.

7. Vgl. § 228 Note 7.

8. In Betreff der Ladung von abwesenden Angeklagten s. §§ 320, 321, 473.

Zu § 216.

1. Die Frist zwischen der Zustellung der Ladung und dem Tage der Hauptverhandlung muß mindestens eine Woche betragen; dies gilt auch für schöffengerichtliche Sachen, sofern nicht nach § 211 verfahren wird. Ist im einzelnen Falle die dem Angeklagten gelassene Frist für die Vorbereitung seiner Vertheidigung nicht ausreichend, so kann der Angeklagte unter Glaubhaftmachung dieses Umstandes eine Verlegung der Hauptverhandlung beantragen (Mot. S. 177). In Betreff der Befugniß, über einen solchen Antrag zu entscheiden, s. §. 212 Note 3.

2. a. Der Angeklagte kann auf die Einhaltung der vorgeschriebenen Frist verzichten. Es ist auch statthaft, ihn darüber, ob er dies thun wolle, zu vernehmen; ein derartiges Verfahren wird namentlich in Haftsachen häufig dem Interesse des Angeklagten entsprechen. Ein Widerruf des Verzichts ist als solcher nicht für statthaft zu erachten; dem darin enthaltenen Antrage auf Aufschub der Verhandlung braucht das Gericht also nur dann stattzugeben, wenn sachliche Gründe hierfür vorhanden sind.

b. Wenn der Angeklagte im Falle der Nichteinhaltung der Frist es unterläßt, die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen, so verzichtet er stillschweigend auf die Frist; alsdann kann die Nichteinhaltung derselben einen Revisionsgrund nicht darstellen: RGer. II. 23. Jan. 80 (Rspr. I. 262). Dies gilt auch dann, wenn der Vorsitzende die Bestimmung des § 227 Abs. 3 nicht befolgt hat: RGer. II. 30. Jan. 80, I. 23. Febr. 80, III. 8. Mai 80 (Rspr. I. 299, 376, 743).

3. Bei der Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung (§ 228) oder der Vorführung ꝛc. zu einer solchen (§ 229 Abs. 2) greift die Fristbestimmung des § 216 nicht von Neuem Platz: RGer. III. 5. März 81 (Rspr. III. 113), I. 6. Dez. 86 (Entsch. XV. 113), I. 14. März 87 (Rspr. IX. 177). Anders aber liegt die Sache, wenn die Hauptverhandlung auf einen früheren Tag verlegt wird. Hier muß die Frist bei der neuen Ladung innegehalten werden, auch wenn mit der alten Ladung die Frist bis zum neuen Termin gewahrt sein sollte, weil der Angeklagte gerade mit Rücksicht auf die ursprünglich ihm gesetzte längere Frist mit der Vorbereitung seiner Vertheidigung gezögert haben kann: RGer. II. 12. Jan. 94 (Entsch. XXV. 74).

Zu § 217.

1. Der bestellte Vertheidiger ist stets zu laden (vgl. § 145). Dies gilt insbes. auch in dem zu § 140 Note 7 Satz 2 bezeichneten Falle: RGer. I. 16. Sept. 89 (Entsch. XIX. 373), I. 3. Jan. 91 (Entsch. XXI. 266).

2. Der gewählte Vertheidiger ist, ohne daß es eines bezüglichen Antrages bedarf, zu

Digitized by Google

§. 218.

Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen. Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen.

---

laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gericht angezeigt ist. Die Anzeige aber muß, um den Anspruch auf Ladung zu begründen, von dem Angeklagten selbst oder von einem legitimirten Vertreter desselben ausgehen: RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 375), II. 20. Sept. 81 (Rspr. III. 516), III. 3. Jan. 87 (Rspr. IX. 4); in diesen Urth. ist es für unwirksam erachtet, wenn ein Rechtsanwalt sich als Vertheidiger des Angeklagten gemeldet hat, ohne eine Vollmacht desselben vorzulegen. An irgend eine Form ist aber die Anzeige nicht gebunden. Es genügt, daß ein entsprechender Wille des Angeklagten erkennbar geworden, also z. B. daß der Vertheidiger in einer demnächst vertagten Hauptverhandlung mit dem Angeklagten erschienen war. So jetzt auch RGer. III. 1. März 94 (Entsch. XXV. 152, Jur. Woch. XXIII. 223) unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Ansicht III. 13. Nov. 82 (Rspr. IX. 4). Andererseits wird aber auch z. B. daraus, daß in der Hauptverhandlung statt des geladenen ein anderer Vertheidiger erschienen ist, für künftige Ladungen gefolgert werden dürfen, daß letzterer überhaupt an Stelle des ersteren getreten ist: RGer. III. 1. Juni 93 (Goltd. Arch. XLI. 262). Vgl. § 138 Note 11. a., auch v. Kries S. 528. — Die Anzeige muß ferner so zeitig gemacht sein, daß die Ladung des Vertheidigers noch erfolgen kann; ist diese wegen der Kürze der Zeit nicht mehr ausführbar, so begründet die Abwesenheit des Vertheidigers in der Hauptverhandlung nicht den Anspruch auf Aussetzung der letzteren.

3. War die Ladung des Vertheidigers mit Unrecht unterlassen und hat gleichwohl in dessen Abwesenheit die Hauptverhandlung stattgefunden, so begründet dies die Revision: RGer. I. 29. April 80 (Entsch. I. 405, Rspr. I. 696), II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 233), II. 8. Juli 81 (Rspr. III. 472). Dasselbe gilt, wenn die Verhandlung zu einer früheren Zeit stattgefunden hat, als zu welcher der Vertheidiger geladen war: RGer. IV. 1. Dez. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 340, Jur. Woch. XXI. 141). Dadurch, daß der Angeklagte einen Antrag auf Vertagung ꝛc. nicht gestellt hat, wird der Verstoß nur in dem Falle geheilt, wenn dem Angeklagten über die Unterlassung eine Eröffnung gemacht war, da derselbe Mangels einer solchen glauben konnte, daß die Abwesenheit des Vertheidigers auf einer Säumniß desselben oder einem ähnlichen Grunde beruhe; so: die cit. Urth. Selbst ein ausdrücklicher Verzicht des Angeklagten auf die Anwesenheit des Vertheidigers kann den Verstoß nur im Falle jener Eröffnung heilen: RGer. II. 18. Okt. 89 (Entsch. XIX. 436); vgl. auch II. 15. Nov. 95 (Entsch. XXVII. 425).

4. Die Fristbestimmung des § 216 Abs. 1 gilt für die Ladung des Vertheidigers nicht, gleichviel ob derselbe bestellt oder gewählt ist. Gl. A. Stenglein Note 4.

5. Dem bestellten Vertheidiger wird in allen Fällen auch der Eröffnungsbeschluß (vgl. § 214) in Abschrift mitzutheilen sein, da das Gericht ihn von Amtswegen in den Stand setzen muß, seine Obliegenheiten erfüllen zu können. An den gewählten Vertheidiger wird die Mittheilung wenigstens dann erfolgen müssen, wenn sie beantragt wird und der Angeklagte sich in Haft befindet (a. M. Stenglein Note 4, Bennecke S. 520, v. Kries S. 528, Isenbart Note 19). — In Betreff der Befugniß des Vertheidigers, die Akten einzusehen oder die Ertheilung von Abschriften aus denselben zu verlangen, s. § 147 u. Note 9 das.

6. Vgl. § 228 Note 7.

Zu § 218.

1. Die Entscheidung über die die Beweismittel betreffenden Anträge des Angeklagten ist bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht dem Gericht, sondern dem Vorsitzenden über-

Digitized by Google

Beweisanträge des Angeklagten ſind, ſoweit ihnen ſtattgegeben iſt, der Staatsanwaltſchaft mitzutheilen.

(I. Entw. § 175; II. Entw. § 179; III. Entw. § 182.)

---

tragen. Es beruht dies auf der Erwägung, daß regelmäßig dem Vorſitzenden der Akteninhalt am genaueſten bekannt und daß überdies vor der Hauptverhandlung das erkennende Gericht noch nicht in derjenigen Zuſammenſetzung vorhanden iſt, in welcher es während der Verhandlung fungirt (vgl. GVG. § 30 Abſ. 2, § 77, § 82 Satz 2). — Im Falle der Verhinderung des Vorſitzenden ſteht die Verfügung ſeinem Stellvertreter zu; in Betreff der ſchwurgerichtlichen Sachen vgl. noch GVG. § 83 Abſ. 3.

2. a. Bei Prüfung der Anträge des Angeklagten hat ſich der Vorſitzende im Allgemeinen auf den Standpunkt des erkennenden Gerichts (vgl. § 243 Abſ. 3) zu ſtellen; er darf alſo ſelbſtverſtändlich die Ladung einer Perſon nicht lediglich deshalb ablehnen, weil dem Angeklagten die Befugniß zur unmittelbaren Ladung (§ 219) zuſtehe. Ebenſowenig darf eine Ablehnung aus dem Grunde erfolgen, weil die Staatsanwaltſchaft nicht mehr die erforderliche Zeit zur Einziehung von Erkundigungen habe (§ 245). — Der Vorſitzende hat zuvörderſt die Erheblichkeit der zu beweiſenden Thatſachen, ſodann aber auch die Beſchaffenheit des vorgeſchlagenen Beweismittels zu prüfen; er kann alſo einen Antrag, außer wegen Nichtangabe des Beweisthemas, ſowohl wegen der Unerheblichkeit des letzteren wie auch um deshalb ablehnen, weil die Ausſage der benannten Perſon, ſei es überhaupt oder doch im vorliegenden Falle, nicht geeignet ſein würde, den betr. Beweis zu erbringen. Dieſer Ablehnungsgrund wird z. B. Platz greifen, wenn der Angeſchuldigte eine dem Gericht als unglaubwürdig bekannte Perſon oder wenn er ſeine nahen Verwandten als Zeugen benennt, wenn er als Sachverſtändigen eine Perſon vorſchlägt, der die Eigenſchaft eines ſolchen für das vorliegende Beweisthema nicht zuzuerkennen iſt ꝛc. Iſt über denſelben Gegenſtand eine Mehrzahl von Zeugen oder Sachverſtändigen in Vorſchlag gebracht, ſo ſteht es dem Vorſitzenden ferner zu, die Zahl der zu ladenden Perſonen zu beſtimmen und die Auswahl unter den vorgeſchlagenen zu treffen. Ob ein Beweismittel bereits im Vorverfahren benutzt worden iſt oder nicht, iſt an ſich ohne Einfluß auf die Entſcheidung. Vgl. Mot. S. 179, Ber. der RTK. S. 64.

b. Einen Anſpruch darauf, daß der Vorſitzende eine nach ſeiner Anſicht nicht erforderliche Ladung anordne, hat der Angeklagte ſelbſt dann nicht, wenn er den zur Entſchädigung des Zeugen ꝛc. erforderlichen Betrag hinterlegt; es ſteht ihm vielmehr nur der Weg der unmittelbaren Ladung (§ 219) offen.

3. a. Die Bekanntmachung der Verfügung an den Angeklagten iſt für alle Fälle vorgeſchrieben. Im Falle der Ablehnung muß ſie ſchleunigſt erfolgen, damit der Angeklagte in den Stand geſetzt werde, die unmittelbare Ladung ꝛc. (§ 219) zu bewirken. Die Mittheilung der Gründe der Ablehnung iſt zwar nicht vorgeſchrieben; ſie wird jedoch regelmäßig ſtattzufinden haben, und namentlich dann, wenn die Ablehnung wegen eines Mangels, dem der Angeklagte noch abhelfen kann, wie z. B. wegen Nichtangabe des Beweisthemas, erfolgt.

b. Die dem Antrage ſtattgebende Verfügung muß der Staatsanwaltſchaft bekannt gemacht werden, da dieſer die Ausführung derſelben obliegt (§ 213). Auch an den Nebenkläger muß die Bekanntmachung erfolgen (§ 439 Abſ. 1). Die Bekanntmachung an die etwa vorhandenen Mitangeklagten iſt nicht vorgeſchrieben und ſonach in das Ermeſſen des Vorſitzenden geſtellt; ſie wird überall da angemeſſen ſein, wo die ergangene Verfügung das Intereſſe eines Mitangeklagten berühren kann (gl. A. Glaſer I. S. 391; a. M. Stenglein Note 8, der ſie ſtets für nothwendig erachtet).

4. Eine Beſchwerde gegen die Verfügung des Vorſitzenden findet zufolge § 347 und in Konſequenz der §§ 219, 245, die ergeben, welche Schritte der Angeklagte zu thun hat, nicht ſtatt; vgl. OLGer. München 10. Nov. 85 (Entſch. dieſes Ger. III. 605), OLGer. Darmſtadt 29. März 92 (Goltd. Arch. XL. 184). — Die Reviſion gegen das Urtheil kann auf die

Digitized by Google

§. 219.

Lehnt der Vorsitzende den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hierzu ist er auch ohne vorgängigen Antrag befugt.

Eine unmittelbar geladene Person ist nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird.

Ergiebt sich in der Hauptverhandlung, daß die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, so hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei.

(I. Entw. § 176; II. Entw. § 180; III. Entw. § 188.)

---

seitens des Vorsitzenden erfolgte Ablehnung von Beweisanträgen nicht gegründet werden: RGer. III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106), II. 16. Dez. 79 u. 20. Jan. 80 (Rspr. I. 158, 250), I. 23. Sept. 80 (Rspr. II. 246).

Zu § 219.

1. „Lehnt der Vorsitzende — ab" — hierzu vgl. § 218 Note 2 sowie unten Note 18.

2. Der § sieht nur den Fall vor, wenn der Vorsitzende eine Ladung ablehnt. In dem Falle, wenn die Herbeischaffung eines anderen Beweismittels abgelehnt wird, ist dem Angeklagten ein gesetzlich geregelter Weg zur unmittelbaren Herbeischaffung nicht eröffnet; der Angeklagte muß also nöthigenfalls seinen Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen (§ 243).

3. Ueber den Begriff der unmittelbaren Ladung und über deren Ausführung s. § 38 u. die Noten das. — Der Gerichtsvollzieher hat dem ihm ertheilten Auftrage auch dann nachzukommen, wenn ihm eine Mittheilung über die dem Zeugen ꝛc. zu gewährende Entschädigung nicht gemacht wird. Die Ausführung der Ladung ist von der Erscheinungspflicht des Geladenen (Note 6) nicht abhängig.

4. Daß der Angeklagte (wie auch jeder andere Prozeßbetheiligte) Zeugen und Sachverständige, statt sie laden zu lassen, auch einfach zur Sitzung mitbringen („stellen") kann, ist als selbstverständlich betrachtet und daher nicht ausdrücklich vorgeschrieben (Mot. S. 179; Prot. S. 337). Vgl. § 221 Abs. 1.

5. In Betreff des Anspruchs des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm geladenen oder gestellten Zeugen in der Hauptverhandlung s. § 244 u. die Noten das.

Zu Abs. 2.

6. Die Erscheinungspflicht einer unmittelbar geladenen Person ist davon abhängig, daß ihr bei der Ladung entweder die gesetzliche Entschädigung baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird; Mangels dieser Voraussetzung begründet die unmittelbare Ladung keinerlei Verpflichtung für den Geladenen. — Daß derselbe die dargebotene Entschädigung auch angenommen habe, wird nicht erfordert; denn es kann sich niemand willkürlich der Erscheinungspflicht dadurch entziehen, daß er das Dargebotene zurückweist (vgl. übrigens Note 9). Sonach ist auch derjenige zum Erscheinen verpflichtet, der auf die Entschädigung, überhaupt oder einstweilen, verzichtet hat. Die Verzichtserklärung würde übrigens, falls das etwaige Ausbleiben des Geladenen rechtliche Folgen nach sich ziehen soll (Note 10), in beglaubigter Form dem Gericht vorgelegt werden müssen.

7. Das Darbieten der Entschädigung hat durch den mit der Zustellung der Ladung beauftragten Beamten zu geschehen (Mot. S. 178); diesem also muß der Angeklagte den betr.

Digitized by Google

Geldbetrag übergeben. Hat eine Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber stattgefunden, so ist die über sie ausgestellte Bescheinigung durch den zustellenden Beamten dem Geladenen bei der Zustellung auszuhändigen (Mot. S. 178). — Ueber die Behandlung der bei dem Gerichtsschreiber hinterlegten Entschädigung vgl. für Preußen die allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. Juni 91 (JMBl. S. 161).

8. Nur die Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß (vgl. §§ 70, 84) muß baar dargeboten oder hinterlegt werden. Sonach ist bei Sachverständigen die Erscheinungspflicht von dem Darbieten ꝛc. der in § 84 bezeichneten weiteren Vergütungen nicht abhängig; gl. A. Voitus S. 253, Thilo S. 248, Puchelt S. 377, Keller S. 261, Stenglein Note 5, Isenbart Note 25; a. M. Dalcke S. 145.

9. Der Geladene hat auf die gesetzliche Entschädigung Anspruch; er steht hinsichtlich der Höhe seiner Gebühr dem amtlich geladenen Zeugen und Sachverständigen völlig gleich. — Eine Schwierigkeit für die Anwendung der Bestimmung erwächst daraus, daß die Gebühren innerhalb gewisser, vom Gesetz gezogenen Grenzen für jeden einzelnen Fall besonders festzusetzen sind (vgl. Gebühren-O. v. 30. Juni 1878 § 2) und daß also über die Höhe der Gebühren eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Angeklagten und dem Geladenen möglich ist. Durch die Darbietung ꝛc. eines zu geringen Betrages kann der Geladene nicht zum Erscheinen verpflichtet werden; er wird aber doch, wenn er sich nicht den Folgen des unentschuldigten Ausbleibens aussetzen will, einen zur Bestreitung seines Aufwandes ꝛc. thatsächlich ausreichenden Betrag, wenigstens einstweilen und vorbehaltlich einer Nachforderung, auch als den gesetzlichen ansehen müssen, und jedenfalls ist er zum Erscheinen verpflichtet, wenn er den angebotenen Betrag, statt ihn als zu gering zurückzuweisen, angenommen hat. — Eine Berechnung der Zeugengebühren oder eine Prüfung, ob der hinterlegte Betrag den gesetzlichen Vorschriften entspricht, durch den Gerichtsschreiber findet auch im Fall der erfolgten Hinterlegung nicht statt; vgl. die oben cit. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 10. Juni 91 Nr. 5.

10. Ist die Erscheinungspflicht des Geladenen begründet, so zieht sein unentschuldigtes Ausbleiben dieselben Folgen nach sich wie dasjenige eines amtlich geladenen Zeugen oder Sachverständigen (§§ 50, 77); auch bedarf es zur Verhängung dieser Folgen eines Antrages des Angeklagten, von dem die Ladung ausgegangen ist, nicht (vgl. § 50 Note 12). Wohl aber muß der Angeklagte die gehörig erfolgte Ladung und die Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 2 urkundlich nachweisen. — In dem zu § 50 Note 4 Satz 2 gedachten Falle kann auch ein unmittelbar geladener Zeuge ꝛc. durch das Gericht, ohne daß es der Zustimmung des Angeklagten bedarf, vom Erscheinen entbunden, bezw. hinsichtlich des Ausbleibens für entschuldigt erachtet werden.

Zu Abs. 3.

11. Die (erst von der RTK. aufgenommene) Bestimmung des Abs. 3 berührt nicht das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeklagten und der Staatskasse, sondern giebt nur dem Zeugen ꝛc. unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch an die letztere. Der Grund für die Einräumung eines solchen Anspruchs wurde in der Erwägung gefunden, daß auf diese Weise der Unterschied zwischen dem armen und dem reichen Angeklagten einigermaßen ausgeglichen werde, indem mancher Zeuge oder Sachverständige, der für die Sache Erhebliches wisse, im Hinblick auf jenen Anspruch sich werde bereit finden lassen, ohne Kostenvorschuß vor Gericht zu erscheinen (Prot. S. 327). Der Sinn der Bestimmung ist also der, daß die Entschädigung des Zeugen ꝛc. aus der Staatskasse einstweilen ausgelegt werden soll (vgl. Note 13). Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeklagten und der Staatskasse sind lediglich die §§ 497, 499 maßgebend: werden dem Angeklagten in dem Urtheil die Kosten auferlegt, so hat er auch den ausgelegten Betrag zu erstatten, während dieser im Falle der Freisprechung des Angeklagten der Staatskasse zur Last bleibt. Vgl. RGer. I. 29. Sept. 87 (Entsch. XVI. 212, Rspr. IX. 476).

12. Mit Rücksicht auf den vorstehend bezeichneten Grund der Bestimmung müssen den unmittelbar geladenen Personen diejenigen gleich behandelt werden, welche der Angeklagte ohne Ladung zur Verhandlung stellt (Note 4), vorausgesetzt, daß dieselben lediglich zum Zwecke

Digitized by Google

ihrer Vernehmung nach dem Gerichtsorte bezw. zur Gerichtsstelle gekommen sind (gl. A. Keller S. 261; a. M. Stenglein Note 8, Isenbart Note 29). Das Vorhandensein jener Voraussetzung muß zur Begründung des Anspruchs glaubhaft gemacht werden.

13. Aus dem in Note 11 Bemerkten folgt ferner, daß die Entschädigung aus der Staatskasse dem Zeugen ꝛc. nur dann zu gewähren ist, wenn er eine solche nicht bereits von dem Angeklagten erhalten hat; denn anderenfalls besteht ein Anspruch des Zeugen ꝛc. zur Zeit seiner Vernehmung nicht mehr. Keineswegs ist die Absicht des Gesetzes die, daß der Zeuge ꝛc. das von dem Angeklagten Empfangene an diesen zurückzuerstatten und nunmehr die Entschädigung aus der Staatskasse erhalten soll. Ob dem Angeklagten, falls er freigesprochen wird, der von ihm dem Zeugen gezahlte Betrag demnächst aus der Staatskasse zu erstatten ist, hängt davon ab, ob und inwieweit das Gericht bei der Urtheilsfällung sich veranlaßt findet, den § 499 Abs. 2 (vgl. die Noten das.) zur Anwendung zu bringen. — Das hier von der Zahlung Bemerkte muß auch auf den Fall der bei dem Gerichtsschreiber erfolgten Hinterlegung Anwendung finden; der Zeuge ꝛc. hat den hinterlegten Betrag zu erheben, nicht aber aus der Staatskasse die Entschädigung zu erhalten. — Wäre übrigens der gezahlte oder hinterlegte Betrag unzulänglich (vgl. Note 9), so würde man folgerichtig bezüglich der Differenz dem Zeugen ꝛc. den Anspruch an die Staatskasse zugestehen müssen. Ein Sachverständiger hat diesen Anspruch auch hinsichtlich seiner weiteren Vergütungen (Note 8).

14. Davon, ob der Angeklagte verurtheilt oder freigesprochen wird, ist der Anspruch des Zeugen oder Sachverständigen nicht abhängig (Prot. S. 338, 340).

15. Dagegen ist der Anspruch an die Staatskasse dadurch bedingt, daß der Zeuge oder Sachverständige etwas ausgesagt hat, was „zur Aufklärung der Sache dienlich“ war. Ob diese Voraussetzung zutrifft, darüber hat das Gericht nach seinem freien Ermessen und unter Berücksichtigung des Gesammtergebnisses der Verhandlung zu entscheiden. Dies gilt auch für das schwurgerichtliche Verfahren, wiewohl hier im Uebrigen die Würdigung der Beweise zur Funktion der Geschworenen, nicht des Gerichts, gehört. Es wird stets eine besonders vorsichtige Prüfung der ebengedachten Voraussetzung geboten sein, wenn die Bestimmung des Abs. 3 nicht das Mittel zu einer Ausbeutung der Staatskasse, insbes. seitens solcher Personen werden soll, welche aus dem Auftreten als Zeugen einen Erwerb zu machen suchen und sich den Angeklagten als Zeugen anbieten. — Zur Begründung des Anspruches genügt es nicht, daß Jemand etwas Positives und zur Sache Gehöriges bekundet hat: es kommt vielmehr auch darauf an, ob die Bekundung in dem Maße glaubwürdig erscheint, daß ihr ein Einfluß auf die Entscheidung eingeräumt werden kann; die Prüfung der Glaubwürdigkeit ist um so wichtiger, als von gewissenlosen Zeugen, wie solche seitens der (schuldigen) Angeklagten häufig produzirt werden, zu besorgen ist, daß sie durch die event. in Aussicht stehende Entschädigung (die sie von dem Angeklagten selbst vielleicht nicht zu erwarten haben würden) sich bewogen finden werden, etwas zu bekunden, wovon sie entweder keine oder doch keine hinreichend genaue Kenntniß haben. Die Glaubwürdigkeit der Aussage und der Einfluß der letzteren auf die Entscheidung wird namentlich in den Fällen zu prüfen sein, in denen die Angeklagten ihre Angehörigen als Zeugen stellen. — Die „Dienlichkeit“ einer Aussage kann von dem Gericht auch deshalb verneint werden, weil mit Rücksicht auf das bereits vorhandene Beweismaterial die Ladung der betr. Person überflüssig war; dieser Ansicht steht es nicht entgegen, daß die RTK. (Prot. S. 945) es abgelehnt hat, das Wort „dienlich“ durch „erforderlich“ zu ersetzen (gl. A. Dalcke S. 146, Stenglein Note 9; a. M. Keller S. 262). — Im Uebrigen kommt es für den Anspruch des Zeugen ꝛc. nicht darauf an, ob seine Aussage eine den Angeklagten belastende oder entlastende, ebensowenig darauf, ob sie für die Entscheidung der Schuldfrage oder nur für die Feststellung von Strafzumessungsgründen ꝛc. von Bedeutung war.

16. Der Antrag auf Entschädigung eines Zeugen oder Sachverständigen aus der Staatskasse kann sowohl von dem Vernommenen selbst wie auch von dem Angeklagten oder

Digitized by Google

§. 220.

Der Vorſitzende des Gerichts kann auch von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverſtändigen ſowie die Herbeiſchaffung anderer Beweismittel anordnen.

(I. Entw. § 177; II. Entw. § 181; III. Entw. § 184.)

§. 221.

Der Angeklagte hat die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu ſtellenden Zeugen und Sachverſtändigen rechtzeitig der Staatsanwaltſchaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben.

Dieſelbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltſchaft gegenüber dem Angeklagten wenn ſie außer den in der Anklageſchrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten

---

von der Staatsanwaltſchaft geſtellt werden. Ohne Antrag dagegen darf eine derartige Entſchädigung nicht erfolgen.

17. Das Gericht iſt nicht verpflichtet, ſich über den Antrag ſogleich ſchlüſſig zu machen; es kann die Entſcheidung bis nach der Urtheilsfällung und unter Umſtänden auch noch länger ausſetzen, ſo namentlich dann, wenn es, um über den Anſpruch befinden zu können, noch irgend welcher Ermittelung (vgl. z. B. Note 12, 13) bedarf.

18. Iſt die vom Angeklagten beantragte (§ 218) Vernehmung einer Perſon zwar nicht abgelehnt, jedoch wegen großer Entfernung (§ 222 Abſ. 2) kommiſſariſch bewirkt worden, und hat der Angeklagte ohnerachtet dieſer Vernehmung den Vernommenen zur Hauptverhandlung unmittelbar laden laſſen, ſo ſteht dem letzteren der in § 219 beſtimmte Anſpruch nicht zu. Eine Ausnahme würde nur Platz greifen können, wenn in Folge eines Wechſels des Aufenthaltsortes des Geladenen die Annahme einer großen Entfernung nicht mehr zuträfe (vgl. § 250 Note 10) oder wenn von dem Gericht anerkannt würde, daß die mündliche Vernehmung die Aufklärung der Sache in höherem Grade gefördert habe, als dies durch die Verleſung des kommiſſariſch aufgenommenen Protokolles (§ 250) geſchehen ſein würde.

19. In Betreff des Privatklageverfahrens vgl. § 426 Abſ. 2.

Zu § 220.

1. Der § enthält nur eine beſondere Anwendung des in § 153 Abſ. 2 aufgeſtellten Grundſatzes; vgl. dort Note 4. — Bei Ausübung der hier beſtimmten Befugniß macht es ſelbſtverſtändlich keinen Unterſchied, ob das betr. Beweismittel zur Belaſtung oder zur Entlaſtung des Angeklagten dient; ebenſo iſt es gleichgültig, ob daſſelbe ſchon im Vorverfahren benutzt worden iſt oder nicht.

2. Ueber den Grund, weshalb die fragliche Befugniß dem Vorſitzenden beigelegt iſt, ſ. § 218 Note 1. Es handelt ſich, wie auch die Mot. S. 179 hervorheben, in § 220 keineswegs um eine ſ. g. diskretionaire Gewalt im Sinne des franzöſiſchen Rechts; vgl. § 237 Note 1, § 243 Note 4.

3. Vgl. § 245 Abſ. 3.

4. Der Vorſitzende iſt nicht befugt, Zeugen oder Sachverſtändige einſtweilen abzuhören oder abhören zu laſſen, um ſich darüber zu informiren, ob die Ladung zur Hauptverhandlung erforderlich oder doch angemeſſen ſei. Ein die Gewährung einer ſolchen Befugniß bezweckender Antrag gelangte in der RTK. nicht zur Annahme (Prot. S. 340).

Zu § 221.

1. Die Mot. S. 179 ſagen: „Damit die Staatsanwaltſchaft und der Angeklagte ſich für die Hauptverhandlung genügend vorzubereiten vermögen, iſt es erforderlich, daß ſie beide ſchon vor deren Beginn das Beweismaterial kennen lernen, von welchem der Gegentheil in der

Digitized by Google

geladenen Zeugen oder Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden (§. 220) oder aus eigener Entschließung, bewirkt.

(I. Entw. § 178; II. Entw. § 182; III. Entw. § 185.)

§. 222.

Wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, so kann das Gericht die Vernehmung desselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anordnen. Die Vernehmung erfolgt, soweit die Beeidigung zulässig ist, eidlich.

Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.

(I. Entw. § 179; II. Entw. § 183; III. Entw. § 186.)

Hauptverhandlung Gebrauch zu machen beabsichtigt." — Daß auch der Gegenstand der Vernehmung dem Gegner bekannt gemacht werde, ist hier zwar nicht vorgeschrieben, jedoch im Hinblick auf § 245 Abs. 1 („die zu beweisende Thatsache") rathsam, damit eine Aussetzung der Hauptverhandlung vermieden werde. Vgl. auch § 245 Note 2.

2. Wie lange vor dem Beginn der Hauptverhandlung die Namhaftmachung stattfinden müsse, um als eine rechtzeitige gelten zu können, darüber läßt sich eine allgemeine, auf alle Fälle passende Norm nicht aufstellen (Mot. S. 179). Ihren bestimmteren Inhalt erhält die Vorschrift des § 221 durch die mit ihr korrespondirende des § 245; nach der letzteren entscheidet, falls die Aussetzung der Verhandlung beantragt wird, über die Frage der Rechtzeitigkeit das freie Ermessen des Gerichts.

3. In Betreff der in der Anklageschrift benannten Zeugen und Sachverständigen vgl. § 198 Note 6, § 214 Note 2.

4. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so hat die Staatsanwaltschaft die in Abs. 2 geschriebene Mittheilung jedem von ihnen zu machen. Dies erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn die Vernehmung nur über einen solchen Straffall erfolgen soll, bei welchem nicht alle Angeklagte betheiligt sind.

5. Daß eine Mittheilung an den Gegner auch dann zu erfolgen habe, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte von dem Vorbringen eines zuvor bekannten Beweismittels Abstand nimmt, ist nicht vorgeschrieben; die RTK. hat einen hierauf gerichteten Antrag abgelehnt (Prot. S. 342). Vgl. RGer. I. 23. Febr. 80 (Rspr. I. 376).

6. Die Revision kann auf Verletzung des § 221 nicht gestützt werden, weil mit Rücksicht auf § 245 das Urtheil auf der Verletzung nicht beruhen kann; vgl. RGer. I. 9. April 91 (Jur. Woch. XX. 292), F. 22. Juli 91 (Jur. Woch. XX. 505).

Zu § 222.

1. a. Von dem Grundsatze der Mündlichkeit, wie ihn § 249 aufstellt, läßt § 250 gewisse Ausnahmen zu; mit den Vorschriften des letzteren § steht § 222 in engem Zusammenhange, und es sind daher hier die Noten zu § 250 zu vergleichen. Unter den in § 222 bestimmten Voraussetzungen kann nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) ein Zeuge oder Sachverständiger, statt vor dem erkennenden Gericht selbst, durch einen ersuchten oder beauftragten Richter vernommen und das über diese Vernehmung aufgenommene Protokoll sodann in der Hauptverhandlung verlesen werden. Diese innerhalb des Hauptverfahrens stattfindende Vernehmung (kommissarische Vernehmung) wird aber entbehrlich, wenn der Zeuge oder Sachverständige im Vorverfahren in der Art (vgl. § 65, § 191 Abs. 2) vernommen war, daß nach § 250 Abs. 2, 3 die Verlesung des damals aufgenommenen

Digitized by Google

Protokolles erfolgen darf (vgl. dort Note 6, 13). Sonach tritt die in § 222 vorgesehene kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, auf dessen Aussage es ankommt, ein, wenn von seiner Abhörung in der Hauptverhandlung selbst aus einem gesetzlich gebilligten Grunde Abstand genommen wird und nicht schon im Vorverfahren eine solche Vernehmung stattgefunden hat, welche die kommissarische im Hauptverfahren erübrigt. — Selbstverständlich kann trotz einer den Erfordernissen des § 250 entsprechenden früheren Vernehmung die kommissarische dadurch nothwendig werden, daß ein sachlicher Anlaß zu nochmaliger Befragung des Zeugen ꝛc. (z. B. die Aufstellung eines neuen Beweisthemas oder die Besorgniß, daß die frühere Aussage auf einem Mißverständniß beruhe) hervortritt.

b. Nur Zeugen und Sachverständige dürfen auf Grund des § 222 kommissarisch vernommen werden, nicht aber Mitbeschuldigte (als solche): RGer. III. 30. Juni 87 (Entsch. XVI. 232, Rspr. IX. 387). Vgl. dagegen § 232. — Inwiefern Mitschuldige als Zeugen vernommen werden können, darüber s. Note 3 zu Buch 1 Abschn. 6, insbes. 3. a (Schluß). Vgl. auch § 250 Abs. 1.

Zu Abs. 1.

2. In den Mot. S. 179 wird gesagt: „Die hier denkbaren Hindernisse lassen sich erschöpfend nicht aufzählen. Das Gesetz muß sich daher damit begnügen, die hauptsächlichsten und am häufigsten vorkommenden, wie Krankheit oder Gebrechlichkeit eines Zeugen, zu nennen, im Uebrigen aber die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift dem verständigen Ermessen des Richters zu überlassen, von welchem vorausgesetzt werden muß, daß er sich überall des Werthes der mündlichen und unmittelbaren Vernehmung im Gegensatz zu der Verlesung einer zu Protokoll genommenen Aussage, bewußt sein werde." Hierher gehört z. B. der Zustand vorgerückter Schwangerschaft: RGer. III. 25. Juni 88 (Rspr. X. 451). — Als ein Hinderniß der fraglichen Art kann u. A. auch die dienstliche Unabkömmlichkeit einer als Zeuge zu vernehmenden Person des Soldatenstandes (vgl. preuß. StPO. v. 1867 § 224) angesehen werden.

3. Abs. 1 setzt ein Hinderniß voraus, welches „für eine längere oder ungewisse Zeit" dem Erscheinen des Zeugen ꝛc. in der Hauptverhandlung entgegensteht. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so fehlt es an einem genügenden Grunde zu einer Abweichung von dem Prinzip der Mündlichkeit; es muß alsdann die Hauptverhandlung aufgeschoben werden und in der nach Beseitigung des Hindernisses abzuhaltenden neuen Hauptverhandlung die mündliche Vernehmung erfolgen. Dies würde z. B. in dem Falle gelten, wenn ein erkrankter Zeuge zwar nicht an dem für die Hauptverhandlung zunächst bestimmten Tage erscheinen kann, er aber schon dergestalt in der Genesung vorgeschritten ist, daß bei einem kurzen Aufschube der Hauptverhandlung sein Erscheinen in dieser erwartet werden darf. Dasselbe gilt in dem Falle vorübergehender dienstlicher Unabkömmlichkeit eines Zeugen; vgl. RGer. III. 29. Nov. 83 (Rspr. V. 737). — Uebrigens ist die Frage, ob die Zeit bis zur Hebung des Hindernisses als eine längere ꝛc. anzusehen sei, an sich eine thatsächliche: RGer. III. 25. Juni 88 (Rspr. X. 451).

4. Vgl. § 49 u. Note 2 das., § 71 u. Note 2, 3 das.

Zu Abs. 2.

5. a. Die Mot. S. 179 sagen: „Eine große Entfernung des Aufenthaltsortes eines Zeugen vom Sitze des Gerichts kann an sich, zumal bei dem gegenwärtigen Zustande der Verkehrsmittel, nicht als ein Hinderniß seiner Ladung und unmittelbaren Vernehmung betrachtet werden. Nichtsdestoweniger darf sich der Gesetzgeber der Erwägung nicht verschließen, daß es zu einer großen Härte gegen die Zeugen wie auch gegen die zur Kostenerstattung verpflichteten Angeklagten führen müßte, wenn er ausnahmslos die Ladung und unmittelbare Vernehmung der Zeugen auch bei noch so großer Entfernung ihres Aufenthaltsortes vorschreiben wollte. Daher behandelt das Gesetz, in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Recht, den Fall einer großen Entfernung dem eines Hindernisses ganz analog. Es muß aber auch hier die Beurtheilung, ob eine Entfernung für eine große im Sinne des Gesetzes zu erachten sei, dem Er-

Digitized by Google

messen des Richters im einzelnen Fall überlassen. Der Richter wird hier auch die Frage nicht ganz außer Betracht zu lassen haben, ob die dem Zeugen zugemuthete Mühe einer großen Reise und der hierdurch erwachsende Kostenaufwand nicht in einem Mißverhältnisse zu dem Gegenstande der Untersuchung stehen würde. Man wird offenbar bei einer ein schweres Verbrechen betreffenden Untersuchung nicht Anstand nehmen, einen Zeugen, dessen Aufenthaltsort vom Sitze des Gerichts fünfzig Meilen entfernt ist, zu laden; es würde dagegen in der Regel unangemessen sein, wollte man ein gleiches Verfahren in einer Untersuchung, die eine bloße Polizeiübertretung betrifft, beobachten, wenngleich auch für einen solchen Fall die Ladung nicht schlechthin ausgeschlossen werden kann."

b. Der Begriff der großen Entfernung ist kein rein thatsächlicher, sondern auch ein rechtlicher; daher ist die Frage: ob die kommissarische Vernehmung durch große Entfernung gerechtfertigt sei, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht entzogen: RGer. II. 13. Mai 81 (Entsch. IV. 174, Rspr. III. 301), II. 3. Febr. 82 (Rspr. IV. 120); a. M. F. 7. Sept. 80 (Rspr. II. 204), Stenglein Note 3.

c. Die Worte des Abs. 1: „für eine längere oder ungewisse Zeit" sind auch auf Abs. 2 zu beziehen; daher kann der Umstand, daß ein Zeuge ꝛc. zeitweise von seinem Wohnorte abwesend ist und sich an einem entfernten Orte aufhält, die kommissarische Vernehmung nicht rechtfertigen, wenn die baldige Rückkehr des Zeugen bevorsteht; vgl. RGer. III. 4. Dez. 80 (Rsp. II. 602).

d. Das Erscheinen des Zeugen ꝛc. muß durch die große Entfernung besonders erschwert sein. Daher ist nicht die räumliche Entfernung allein, sondern auch die Beschaffenheit der Verkehrsmittel in Betracht zu ziehen; vgl. RGer. II. 3. Febr. 82 (Rspr. IV. 120), II. 20. Nov. 88 (Entsch. XVIII. 261, Rspr. X. 675), II. 13. Juni 93 (Jur. Woch. XXII. 417).

e. Die Bestimmung begründet nur eine Befugniß des Gerichts, deren Ausübung seinem freien Ermessen unterliegt. Daher ist, wenn in demselben weit entfernten Orte eine Mehrzahl von Zeugen ꝛc. wohnhaft ist, das Gericht durch die kommissarische Vernehmung eines Theiles von ihnen nicht gehindert, die übrigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen: RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 358), IV. 24. Jan. 88 (Rspr. X. 63).

6. In Strafsachen darf kein erkennendes Gericht (das Reichsgericht ausgenommen) Entfernungen innerhalb seines eigenen Bezirks als große im Sinne des § 222 behandeln. Dies ist zwar in der StPO. nicht ausgesprochen, folgt indeß mit Nothwendigkeit aus dem Zusammenhange derselben mit dem GVG. Die durch letzteres Gesetz geschaffene Gerichtsverfassung ist dem durch die Prozeßordnungen geregelten Verfahren angepaßt und gerade auf dieses und die ihm zu Grunde liegenden Prinzipien, also auch auf das in Strafsachen vor Allem wichtige Prinzip der Mündlichkeit, berechnet; auch muß angenommen werden, daß die Ausführung der Gerichtsorganisation dem Geiste der Reichsgesetzgebung entsprechend erfolgt sei. Wollte man innerhalb desselben Landgerichts- oder Schwurgerichtsbezirks das Vorhandensein großer Entfernungen im Sinne des § 222 anerkennen, so würde man nothwendig zugestehen müssen, daß die Formation des betr. Bezirks im Widerspruch mit dem Geiste der Reichsgesetzgebung stattgefunden habe. Das Gesagte muß selbst dann gelten, wenn einzelne Ortschaften des Bezirks vom Sitze des Gerichts besonders weit abgelegen sind; denn es würde sonst dahin kommen können, daß für die in einer solchen Ortschaft vorkommenden Straffälle das Prinzip der Mündlichkeit überhaupt außer Wirksamkeit gesetzt würde. Gl. A. Keller S. 265, Glaser I. S. 452, Stenglein Note 3, v. Kries S. 375; a. M. RGer. II. 20. Nov. 88 (Entsch. XVIII., 261, Rspr. X. 675), Bennecke S. 522 Note 18. — Der hier aufgestellte Satz hat allerdings die Folge, daß der bei Bemessung der Entfernungen anzulegende Maßstab in schöffengerichtlichen Sachen ein anderer sein wird als in landgerichtlichen; allein dies widerstreitet dem Gesetze nicht, steht vielmehr mit der Auffassung der Motive (Note 5. a Schluß) ganz im Einklang. Uebrigens wäre es auch in schöffengerichtlichen Sachen durchaus fehlerhaft, wenn das

Digitized by Google

Gericht jeden außerhalb seines Bezirks belegenen Ort als einen weit entfernten im Sinne des § 222 ansehen wollte.

Zu Abs. 1. 2.

7. a. Hinsichtlich der Zulässigkeit und Nothwendigkeit der Beeidigung (§ 56 u. Note 1, 6, 7 das., § 57) findet zwischen der kommissarischen Vernehmung und der in der Hauptverhandlung selbst erfolgenden ein Unterschied nicht statt; vgl. § 250 Note 13. In Betreff der Unzulässigkeit der Berufung auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid s. § 66 Note 2. a (Schluß).

b. Auch für das Verfahren bei der Vernehmung sind lediglich die allgemeinen Bestimmungen (§ 68) maßgebend; vgl. insbes. § 68 Note 3 und das dort cit. Urth. — Insoweit der Zeuge ꝛc. seine bei einer früheren Vernehmung abgegebene Aussage wiederholt, ist es nicht unstatthaft, in dem Protokoll an Stelle abermaliger Niederschrift der Aussage auf das frühere Protokoll zu verweisen; vgl. § 250 Note 8. c.

8. Eine kommissarische Vernehmung kann nicht von dem Vorsitzenden (vgl. § 218 Note 1), sondern nur durch Beschluß des Gerichts angeordnet werden. — Die Anordnung kann von Amtswegen wie auf Antrag erfolgen. Regelmäßig wird die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine kommissarische Vernehmung für erforderlich hält, den bezüglichen Antrag schon bei Einreichung der Anklageschrift stellen; Mangels eines solchen Antrages hat das Gericht hinsichtlich der von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Zeugen und Sachverständigen keine Veranlassung zur Beschlußfassung, da die Staatsanwaltschaft nicht gehindert werden kann, die zu vernehmende Person zur Hauptverhandlung selbst zu laden; vgl. § 213 u. Note 3 das. Wäre jedoch eine zu dieser geladene Person am Erscheinen verhindert und wäre demzufolge zwischen einer kommissarischen Vernehmung und dem Aufschube der Hauptverhandlung die Wahl zu treffen, so würde diese letztere dem Gericht zustehen, die kommissarische Vernehmung also auch gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden können. — Auch der Angeklagte wird dadurch, daß aus Anlaß eines von ihm gestellten Antrages auf Ladung einer Person (§ 218) das Gericht die kommissarische Vernehmung der letzteren angeordnet hat, nicht gehindert, diese Person seinerseits noch zur Hauptverhandlung selbst zu laden; vgl. jedoch § 219 Note 18. — Selbstverständlich kann das Gericht einen seitens der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten gestellten Antrag auf kommissarische Vernehmung ablehnen, wenn es die Vernehmung in der Hauptverhandlung selbst für nothwendig erachtet (vgl. Note 5. d).

9. In der Regel wird das Gericht die etwa erforderlichen kommissarischen Vernehmungen alsbald nach Eröffnung des Hauptverfahrens anzuordnen haben, und es wird sich meistens empfehlen, die Anberaumung der Hauptverhandlung einstweilen noch aufzuschieben (vgl. § 212 Note 1). Eine kommissarische Vernehmung kann aber auch in jedem späteren Stadium des Verfahrens und insbes. noch in der Hauptverhandlung angeordnet werden.

10. Der Beschluß des Gerichts muß den Grund, aus welchem die Ladung des zu Vernehmenden zur Hauptverhandlung unterbleiben soll, angeben; vgl. § 250 Abs. 3 u. Note 10 das.

11. — „durch einen beauftragten oder ersuchten Richter" — hierüber vgl. GVG. Titel 13 Note 6. b. Die Auswahl des zu beauftragenden Richters steht nicht dem Gericht zu, ist vielmehr Sache des inneren Dienstes: RGer. III. 15. Nov. 86 (Rspr. VIII. 712). Es ist nicht unstatthaft, daß der Vorsitzende selbst als beauftragter Richter die Vernehmung vornimmt; doch wird sich ein solches Verfahren nicht empfehlen, da dasselbe demnächst unter Umständen die Unbefangenheit des Vorsitzenden beeinträchtigt erscheinen lassen könnte. Die Vernehmung kann auch durch denjenigen Richter bewirkt werden, welcher als Untersuchungsrichter (vgl. § 23 Abs. 2) fungirt hat: RGer. I. 24. März 81 (Entsch. IV. 91, Rspr. III. 159); a. M. Bennecke S. 521 Note 10. Eine im Auslande vorzunehmende kommissarische Vernehmung kann auch durch einen deutschen Konsul (vgl. § 20 des Ges. v. 8. Nov. 1867, BGBl. S. 137) erfolgen: RGer. F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 697).

Digitized by Google

§. 223.

Von den zum Zwecke dieser Vernehmung anberaumten Terminen sind die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen, insoweit dies nicht wegen Gefahr im Verzug unthunlich ist; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das aufgenommene Protokoll ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger vorzulegen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat einen Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.

(I. Entw. § 180; II. Entw. § 184; III. Entw. § 187.)

---

12. In Betreff der Frage, ob in der Hauptverhandlung von der Verlesung des Protokolles über die kommissarische Vernehmung Abstand genommen werden dürfe, s. § 250 Note 11.

Zu § 223.

Zu Abs. 1

1. a. Da die kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen dazu bestimmt ist, die Vernehmung desselben vor dem erkennenden Gericht zu ersetzen, so sind (mit der in Abs. 2 bestimmten Einschränkung) die Prozeßbetheiligten befugt, ihr beizuwohnen. Die Ausübung dieser Befugniß ist in das Belieben der Prozeßbetheiligten gestellt, so daß auch beim Ausbleiben derselben, und zwar selbst bei dem der Staatsanwaltschaft (vgl. § 225 Note 2), die Vernehmung stattfindet. Es ist daher auch Verzicht auf die Benachrichtigung (vgl. Note 2. a) zulässig: RGer. III. 22. Okt. 91 (Jur. Woch. XX. 545). — Bezüglich einer Ausschließung des Angeklagten von der Verhandlung ist nicht § 192, sondern § 246 (vgl. GVG. 178 Note 4. b) analog anwendbar; desgleichen ist hinsichtlich des Fragerechts der Anwesenden der § 239 Abs. 2 für anwendbar zu erachten; gl. A. v. Kries S. 530; a. M. Bennecke S. 521 Note 11.

b. In Betreff der im Auslande stattfindenden kommissarischen Vernehmungen s. § 250 Note 15.

2. a. Aus der oben (Note 1. a) bezeichneten Befugniß der Prozeßbetheiligten folgt ihr Anspruch auf rechtzeitige Benachrichtigung von den Terminen. Die Benachrichtigung ist gemäß § 35 zuzustellen und durch Zustellungsurkunden zu bescheinigen: RGer. IV. 20. Juni 93 (Goltd. Arch. XLI. 145, Jur. Woch. XXII. 416). Bei einer Mehrzahl von Angeklagten steht jedem einzelnen dieser Anspruch zu, auch wenn nur einer den die Vernehmung veranlassenden Antrag gestellt hat: RGer. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210, Rspr. I. 362).

b. Der Vertheidiger ist neben dem Angeklagten besonders zu benachrichtigen; vgl. RGer. I. 24. Nov. 80 (Rspr. II. 562), IV. 7. Dez. 86 (Rspr. VIII. 731).

c. In Betreff des Falles, wenn eine Benachrichtigung mit Unrecht unterblieben ist, s. § 250 Note 7. b.

d. Eine Belehrung über die Bedeutung der kommissarischen Vernehmung ist in die Benachrichtigung nicht aufzunehmen: RGer. I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264).

3. Nur die obwaltende Gefahr im Verzuge, also namentlich der drohende Verlust des Beweismittels, kann die Unterlassung der Benachrichtigung rechtfertigen. „Gefahr im Verzuge" ist aber nicht gleichbedeutend mit „Aufenthalt für die Sache" (§ 191 Abs. 3); daher kann der Umstand, daß bereits die Hauptverhandlung anberaumt war, eine die Benachrichtigung ausschließende Beschleunigung der Vernehmung nicht rechtfertigen, vielmehr muß erforderlichenfalls die Verlegung der Hauptverhandlung erfolgen: RGer. III. 18. Febr. 80 (Note 2. a), 24. April 80 (Rspr. I. 655).

4. a. Die Vorlegung des Protokolles an den Vertheidiger braucht nur dann zu erfolgen, wenn derselbe bei der Vernehmung nicht anwesend war; von dieser Auffassung ist man

Digitized by Google

§. 224.

Iſt zur Vorbereitung der Hauptverhandlung noch ein richterlicher Augenſchein einzunehmen, ſo finden die Beſtimmungen des vorhergehenden Paragraphen gleichfalls Anwendung.

(I. Entw. § 181; II. Entw. § 185; III. Entw. § 188.)

---

in der RTK. ausgegangen (Prot. S. 343); a. M. Iſenbart Note 44. Einen Anſpruch, daß die Vorlegung in ſeiner Wohnung erfolge, hat der Vertheidiger nicht; er wird daher nur zu benachrichtigen ſein, daß das Protokoll für ihn zur Einſicht an der Gerichtsſtelle bereit liege; vgl. übrigens § 147 Abſ. 4. — Auf die Vorlegung kann verzichtet werden; es gilt als ſtillſchweigender Verzicht, wenn in der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch der Vertheidiger der Verleſung des Protokolles widerſpricht, obwohl die Vorlegung deſſelben unterblieben war: RGer. III. 2. Juli 80 (Rſpr. II. 156).

b. Ein Angeklagter, welcher Rechtsanwalt iſt und ſich ſelbſt vertheidigt, kann nicht dieſes Umſtandes wegen die Vorlegung des Protokolles beanſpruchen: RGer. III. 19. April 82 (Rſpr. IV. 351).

Zu Abſ. 2.

5. — „nicht auf freiem Fuße befindlich" — hierüber ſ. § 35 Note 13. Vgl. § 191 Abſ. 4.

6. Auch wenn der Angeklagte keinen Anſpruch auf Anweſenheit hat, muß er gleichwohl nach der ausdrücklichen Beſtimmung des Abſ. 1 von dem Termin benachrichtigt werden; vgl. § 191 Note 6 a. E. Gl. A. Bennecke S. 522 Note 16; a. M. (mit den früheren Aufl. dieſes Kommentars) Stenglein Note 6. — Die Befugniſſe des Vertheidigers bleiben von der Beſtimmung des Abſ. 2 unberührt.

7. Findet ein Termin an der Gerichtsſtelle (vgl. § 191 Note 10) des Haftortes ſtatt, ſo muß die Vorführung des verhafteten Angeklagten zu demſelben erfolgen. Gegen den ausdrücklichen Willen des Angeklagten braucht jedoch die Vorführung nicht angeordnet zu werden, wenn ſie nicht aus einem beſonderen Grunde, z. B. wegen einer Gegenüberſtellung, nothwendig iſt.

Zu § 224.

1. Da es ſich hier, gleichwie in § 222, nicht blos um die Herbeiſchaffung eines Beweismittels zur Hauptverhandlung (§ 220), ſondern um die Anordnung einer kommiſſariſchen Beweisaufnahme handelt, ſo iſt nicht der Vorſitzende, ſondern nur das Gericht befugt, dieſe Anordnung zu treffen. Gl. A. Voitus Komm. S. 255 u. Kontr. I. S. 334, v. Bomhard S. 163, Dalcke S. 149, Glaſer I. S. 394, Stenglein Note 2 zu § 220, John II. S. 868, Iſenbart, Note 47; a. M. Keller S. 268, Puchelt S. 383.

2. Die dem Angeſchuldigten in § 193 gewährte Befugniß zur Zuziehung von Sachverſtändigen greift auch im Falle des § 224 Platz.

3. Auch in der Hauptverhandlung ſelbſt kann durch Beſchluß des Gerichts eine kommiſſariſche Einnahme des Augenſcheins angeordnet, und es kann dieſelbe, wie einem anderen Richter, ſo auch einem Mitgliede des erkennenden Gerichts übertragen werden: RGer. I. 30. Dez. 89 (Entſch. XX. 149).

4. Uebrigens erachtet das Geſetz „es keineswegs für unzuläſſig, daß das erkennende Gericht, in Begleitung der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten, ſich ſelbſt an Ort und Stelle begebe, um unmittelbar den Augenſchein einzunehmen, und, wo eine ſolche Maßregel ausführbar iſt, wird ſie ſogar, der Unmittelbarkeit der Anſchauung wegen, vor der Augenſcheinseinnahme durch einen beauftragten Richter den Vorzug verdienen. Sie wird indeß doch nur dann, wenn der zu beſichtigende Ort oder Gegenſtand ſich in der Nähe des Ortes des Gerichts befindet, und folglich nur ſelten, ausführbar ſein" (Mot. S. 180).

Digitized by Google

Sechster Abschnitt.
Hauptverhandlung.

§. 225.

Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urtheilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.

(I. Entw. § 182; II. Entw. § 186; III. Entw. § 189.)

---

5. In Betreff der Verlesung des Augenschein-Protokolles in der Hauptverhandlung s. § 248 u. Note 5 das.

6. Ueber die Augenscheinseinnahme im Allgemeinen s. § 86.

Zum Sechsten Abschnitt.

1. Ueber den Begriff der Hauptverhandlung vgl. § 33 Note 1. a.

2. Ueber die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung s. GVG. §§ 170—176, über die Ausübung der Sitzungspolizei: §§ 177—185.

3. In Betreff des Ortes der Hauptverhandlung enthält § 98 des GVG. für das Schwurgericht eine besondere Bestimmung. Auch die Strafkammer kann aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Hauptverhandlung, statt am Sitze des Landgerichts, an einem anderen Orte ihres Bezirks abhalten: RGer. III. 20. Nov. 84 (Entsch. XI. 352, Rspr. VI. 749), IV. 23. Febr. 92 (Entsch. XXII. 396).

4. In Betreff des Stoffes des Abschnittes ist u. A. hervorzuheben: Das Prinzip der Mündlichkeit ist in den §§ 225, 229, 249 zum Ausdruck gebracht; die Zulässigkeit einer Beweisführung durch Schriftstücke ist in den §§ 248, 250—255 behandelt. Die §§ 229—235 handeln von der Zulässigkeit eines Verfahrens ohne Anwesenheit des Angeklagten. Die Funktion des Vorsitzenden im Verhältniß zu derjenigen des Gerichts wird durch § 227 Abs. 1, §§ 237, 239, 240, 241, 243 bezeichnet. Der Umfang der Beweisaufnahme wird durch die §§ 243, 244, 245 bestimmt; von der den Prozeßbetheiligten zustehenden Mitwirkung bei derselben handeln die §§ 238, 239, 240. Die §§ 259—270, 275 betreffen das Urtheil bezw. die an die Stelle desselben tretende Unzuständigkeitserklärung, die §§ 271 bis 274 das Sitzungsprotokoll. Der Gang der Verhandlung im Allgemeinen ergiebt sich aus den §§ 242, 243 Abs. 1, 256, 257, 259, 267 Abs. 1; vgl. noch §§ 246, 258.

Zu § 225.

1. Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit können bei der Urtheilsfindung nur diejenigen Gerichtspersonen mitwirken, vor denen die Verhandlung der Sache stattgefunden hat; diese Personen dürfen in keinem, wenn auch noch so kleinem Theile der Verhandlung aus dieser abwesend sein; in Betreff der Urtheilsverkündung vgl. § 267 Note 2. a. Die Verhandlung über ein Ablehnungsgesuch bildet nicht einen Bestandtheil der Hauptverhandlung im Sinne des § 225, sondern eine Unterbrechung derselben: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 302, Rspr. VIII. 302); vgl. § 27 Note 1. b. — In Betreff der Zuziehung von Ergänzungspersonen s. GVG. § 194 u. Note 3, 9 das.

2. Die Staatsanwaltschaft muß während der ganzen Dauer der Verhandlung vertreten sein. Ohne ihre Gegenwart kann schlechterdings kein Theil der Verhandlung stattfinden; auch die Urtheilsverkündung macht keine Ausnahme: RGer. I. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 275, Rspr. V. 587); vgl. § 377 Nr. 5. u. Note 12 das. Das Gesagte gilt auch für schöffen-

Digitized by Google

§. 226.

Es können mehrere Beamte der Staatsanwaltſchaft und mehrere Vertheidiger in der Hauptverhandlung mitwirken und ihre Verrichtungen unter ſich theilen.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 187; III. Entw. § 190.)

---

gerichtliche Strafſachen und auch in dem Verfahren nach § 211. Im Uebrigen ſ. § 226 und Note 1 daſ.

3. Auch die Gegenwart eines Gerichtsſchreibers iſt während der ganzen Verhandlung nothwendig; doch iſt ein Wechſel in der Perſon deſſelben im Laufe der Verhandlung ſtatthaft (Mot. S. 180). Demzufolge iſt es in umfangreicheren Verhandlungen auch zuläſſig, von vornherein mehrere Gerichtsſchreiber zuzuziehen, die ſich während der Verhandlung ablöſen; es hat alsdann jeder von ihnen diejenigen Theile des Protokolles zu unterſchreiben (§ 271), welche er aufgenommen hat.

4. Die Frage, ob die ununterbrochene Gegenwart des Vertheidigers in der Verhandlung erforderlich ſei, kann nur für die Fälle entſtehen, in denen die Vertheidigung eine nothwendige iſt oder die Beſtellung eines Vertheidigers ſtattgefunden hat; in Betreff dieſer Fälle ſ. § 145 u. Note 3, 4 daſ.

Zu § 226.

1. In Betreff der Staatsanwaltſchaft ſ. § 225 Note 2. Ein Wechſel in der Perſon des Beamten der Staatsanwaltſchaft iſt in jedem Stadium der Verhandlung ſtatthaft; es können aber auch während der ganzen Verhandlung oder während eines Theiles derſelben mehrere Beamte gleichzeitig fungiren; vgl. RGer. III. 28. April 87 (Rſpr. IX. 292), IV. 8. Juli 87 (Entſch. XVI. 180, Rſpr. IX. 407). Vgl. auch GVG. §§ 145, 146.

2. Der § läßt mehrere Vertheidiger für denſelben Angeklagten zu; daß von mehreren Angeklagten jeder einen beſonderen Vertheidiger haben darf, verſteht ſich von ſelbſt; vgl. § 146. Wie viele Vertheidiger für denſelben Angeklagten zugelaſſen werden müſſen, ſagt das Geſetz nicht. Das Gericht iſt für befugt zu erachten, einer mißbräuchlichen Ausdehnung der formellen Vertheidigung entgegenzutreten und die Zulaſſung von mehr als zwei Vertheidigern für denſelben Angeklagten zu verweigern, wenn in der Sache ein Anlaß für die Zuziehung einer größeren Anzahl nicht zu finden iſt (a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 190, Stenglein Anm. zu Note 1, John III. S. 8, Bennecke S. 524 Note 10). — In Betreff des Vorverfahrens ſ. § 137 Note 2.

3. Wenngleich das Geſetz von einer Theilung der Verrichtungen ſpricht, ſo wird doch, auch wenn es ſich nur um eine That deſſelben Angeklagten handelt, jedem Vertheidiger ein Schlußvortrag (§ 257 Abſ. 1) und ebenſo die Entgegnung auf die Erwiderung (Replik) der Staatsanwaltſchaft zu geſtatten ſein; dies iſt indeß ſtreitig; vgl. Voitus Kontr. I. S. 79, Stenglein Note 3, John III. S. 4. Ohne Zweifel iſt eine Beſchränkung in dieſer Beziehung da unſtatthaft, wo nur der eine Vertheidiger vom Angeklagten ſelbſt, der andere dagegen von dem geſetzlichen Vertreter deſſelben gewählt iſt (vgl. § 137 Note 5) oder wo neben dem gewählten Vertheidiger noch ein beſtellter fungirt (§ 138 Abſ. 2). — Was die Staatsanwaltſchaft betrifft, ſo ſteht dieſe, auch wenn ſie durch mehrere Beamte gleichzeitig vertreten iſt, ſtets als eine Einheit (vgl. GVG. § 143 Note 1) dem Gericht gegenüber, und ebendeshalb wäre es, wenn auch nicht unſtatthaft, ſo doch dem amtlichen Verhältniß nicht entſprechend, wenn jeder der betheiligten Beamten, ohne Rückſicht auf die Mitwirkung des anderen, über die ganze Sache bezw. jedesmal ſprechen wollte; a. M. Stenglein Note 3.

4. Erklärt bei einem nothwendigen Wechſel in der Perſon des Vertreters der Staatsanwaltſchaft der neu Eintretende, daß er in Unkenntniß der Vorgänge nicht in der Lage ſei, die Funktionen des Anklägers ohne Weiteres zu übernehmen, ſo wird § 145 Abſ. 2 analog zur

Digitized by Google

§. 227.

Ueber Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung entscheidet das Gericht. Kürzere Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an.

Eine Verhinderung des Vertheidigers giebt, unbeschadet der Bestimmung des §. 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

Ist die Frist des §. 216 Abs. 1 nicht eingehalten worden, so soll der Vorsitzende den Angeklagten mit der Befugniß, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekannt machen.

(I. Entw. § 184; II. Entw. § 189; III. Entw. § 192.)

Anwendung zu bringen sein; ein unbedingtes Recht der Wiederholung der ganzen Verhandlung hat er nicht: RGer. IV. 16. Dez. 90 (Jur. Woch. XX. 53), v. Kries S. 533.

Zu § 227.

Zu Abs. 1.

1. Das Gesetz unterscheidet hier (§ 227) zwischen einer Aussetzung der Hauptverhandlung und einer Unterbrechung derselben auf kurze Zeit und versteht unter der Aussetzung eine Vertagung, unter den „kürzeren Unterbrechungen" aber namentlich die Erholungspausen und bei Verhandlungen von mehrtägiger Dauer auch den Zeitraum zwischen der Verhandlung des einen und derjenigen des anderen Tages. — Der Inhalt dieser Unterscheidung besteht lediglich darin, daß die Anordnung der kürzeren Unterbrechungen dem Vorsitzenden allein zusteht. — Im Allgemeinen dagegen wohnt den Ausdrücken „Aussetzung" und „Unterbrechung" im Verhältniß zu einander eine bestimmte technische Bedeutung nicht bei; an sich ist in jeder Aussetzung auch eine Unterbrechung enthalten, und für die Frage: ob eine unterbrochene Verhandlung demnächst fortgesetzt werden dürfe oder erneuert werden müsse, kommt es nach § 228 lediglich auf die thatsächliche Dauer der Unterbrechung, nicht aber darauf an, ob bei dem Abbrechen der Verhandlung nur eine „kürzere Unterbrechung" oder eine Vertagung beabsichtigt war. Vgl. noch § 145 Abs. 2, woselbst, wie in § 237, das Wort „unterbrechen" eine kürzere Pause bedeutet. — In dem Bericht der RTK. S. 59 wird auch die Verlegung einer noch nicht begonnenen Hauptverhandlung unter den Begriff der Aussetzung gebracht; eine solche Verlegung wird jedoch von der Bestimmung des § 227 überhaupt nicht betroffen; vgl. § 212 Note 3.

2. Die in Abs. 1 enthaltene Abgrenzung der Befugnisse des Gerichts und des Vorsitzenden greift nicht blos bei der Entscheidung auf Anträge, sondern auch bei den von Amtswegen zu erlassenden Anordnungen Platz. — Anträge, auch nicht näher begründete, bedürfen stets ausdrücklicher Bescheidung: RGer. II. 13. Mai 92 (Entsch. XXIII. 136, Jur. Woch. XXI. 358).

3. In Betreff der Gründe einer Aussetzung vgl. u. A. §§ 229, 235, 243, 245, 264.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung verbietet nicht, wegen Verhinderung des Vertheidigers die Verhandlung auszusetzen, sondern spricht dem Angeklagten nur das Recht auf Aussetzung ab; das Gericht ist daher befugt, die Aussetzung zu bewilligen, wenn besondere Umstände eine Berücksichtigung jener Verhinderung billig oder angemessen erscheinen lassen. Ein Recht auf Aussetzung hat der Angeklagte selbst dann nicht, wenn sich der Beginn der Hauptverhandlung über die festgesetzte Stunde hinaus verzögert: RGer. I. 1. März 80 (Entsch. I. 235, RSpr. I. 411); vgl. I. 23. Okt. 84 (Entsch. XI. 173). — In Betreff der nothwendigen Vertheidigung und des bestellten Vertheidigers vgl. § 145.

5. Vgl. § 212 Note 4.

Digitized by Google

§. 228.

Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist.

(I. Entw. § 188; II. Entw. § 188; III. Entw. § 191.)

Zu Abs. 3.

6. Die Bestimmung des Abs. 3 ist nur instruktionell („soll"); die Nichtbefolgung derselben begründet nicht die Anfechtung des Urtheils. Vgl. § 216 Note 2. b und insbes. die dort cit. Urth. des RGer.

Zu § 228.

1. Der Grundsatz der Mündlichkeit macht es nicht nur erforderlich, daß die Hauptverhandlung vor den zur Urtheilsfindung berufenen Personen stattfinde (§ 225 Note 1), sondern er enthält auch das fernere Erforderniß: daß dieselbe ein zusammenhängendes Ganze bilde und daß die Richter, Schöffen und Geschworenen unter dem lebendigen Eindruck des vor ihnen Verhandelten zur Entscheidung schreiten; vgl. Zachariä I. S. 49. Durch eine längere Unterbrechung der Hauptverhandlung wird dieser Eindruck abgeschwächt und die Zuverlässigkeit der Erinnerung beeinträchtigt; das Gesetz bestimmt daher für die etwa erforderlichen Unterbrechungen eine Maximalfrist, und zwar dergestalt, daß nach Ablauf derselben die Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung unzulässig wird. Den Gegensatz zu der Fortsetzung bildet die Erneuerung der Verhandlung, d. h. die Vornahme einer völlig neuen Hauptverhandlung, welche ganz in der Art stattzufinden hat, wie wenn irgendwelche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht noch nicht vorausgegangen wäre (eine Modifikation hinsichtlich der Beeidigung der Zeugen s. in § 66 Note 2. a). — In Betreff der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung s. noch § 287.

2. Zwischen dem Tage, an welchem die Unterbrechung erfolgt, und dem Tage der Fortsetzung dürfen höchstens drei Tage liegen; sonach ist, wenn die Unterbrechung am Donnerstag erfolgte, der Montag der späteste Termin für die Fortsetzung der Verhandlung. Die Bestimmung des § 43 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung. Die Fortsetzung der Verhandlung an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage ist gesetzlich nicht ausgeschlossen. Vgl. Voitus Kontr. I. S. 139.

3. Selbstverständlich kann eine Fortsetzung der Verhandlung nur vor denselben Richtern, Schöffen und Geschworenen erfolgen, welche vor der Unterbrechung mitgewirkt haben (§ 225). In Betreff der Staatsanwaltschaft s. § 226 u. Note 1 das., in Betreff des Gerichtsschreibers § 225 Note 3.

4. Die mitwirkenden Richter, Schöffen und Geschworenen sind nicht gehindert, in der Zwischenzeit an anderen gerichtlichen Verhandlungen Theil zu nehmen.

5. Auch im Falle der Fortsetzung der Verhandlung kann das Gericht die bereits vorgenommenen Akte, insbes. diejenigen der Beweisaufnahme, ganz oder theilweis von Neuem vornehmen, wenn es dies aus irgend welchem Grunde, z. B. behufs Unterstützung des Gedächtnisses der mitwirkenden Gerichtspersonen, für erforderlich erachtet. Dagegen ist eine Verlesung der vor der Unterbrechung abgegebenen, in das Sitzungsprotokoll niedergeschriebenen Aussagen schlechthin unstatthaft; vgl. § 250 Note 1.

6. Auf die Aussetzung der Urtheilsverkündung findet die Fristbestimmung des § nicht Anwendung (§ 267).

7. Der Zeitpunkt, zu welchem die Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung stattfinden soll, braucht nur durch Verkündung bekannt gemacht zu werden; diese ist für alle Betheiligten von rechtlicher Wirksamkeit. — Zu einer neuen Hauptverhandlung dagegen müssen die Betheiligten von Neuem geladen werden. Dies gilt bezüglich des Angeklagten auch

Digitized by Google

§. 229.

Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.

Ist das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen.

(I. Entw. § 185; II. Entw. § 190; III. Entw. § 193.)

---

dann, wenn er in der ersten Hauptverhandlung nicht anwesend war (§§ 231, 232, 233) und das Gericht auch sein Erscheinen in der zweiten nicht für erforderlich erachtet; vgl. insbes. § 232 Note 8. — Die Fristbestimmung des § 216 greift bei der neuen Ladung nicht Platz; vgl. dort Note 3.

8. Die erneuerte Verhandlung ist auch hinsichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme von der früheren Verhandlung unabhängig: RGer. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109).

Zu § 229.

Zu Abs. 1.

1. Die StPO. hat das Ungehorsams- (Kontumazial-) Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Sie geht davon aus, daß der Angeklagte nicht ungehört verurtheilt werden dürfe, das erkennende Gericht vielmehr seiner Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit nur dann vollständig genügen könne, wenn es selbst den Angeklagten vor sich sieht und ihn mit seiner Vertheidigung hört (Mot. S. 182). Uebrigens ist aus dieser Ausführung der Mot. nicht zu folgern, daß das Gericht ohne Anwesenheit des Angeklagten in die Hauptverhandlung eintreten dürfe, wenn es voraussieht, daß der Angeklagte nicht zu verurtheilen, sondern freizusprechen ꝛc. sein werde; die Bestimmung des Abs. 1 ist vielmehr eine unbedingte. Die Ausnahmen, denen der Grundsatz des Abs. 1 unterliegt, sind in den §§ 231, 319, 470, welche §§ ein Ungehorsamsverfahren zulassen, sowie in § 232, woselbst ein singuläres, dem Ungehorsamsverfahren nur äußerlich verwandtes Verfahren behandelt ist, vorgesehen. Vgl. ferner § 230 Abs. 2 u. Note 5 das. und wegen des Privatklageverfahrens: § 427. In Betreff der Berufungsinstanz vgl. §§ 370, 371, in Betreff der Revisionsinstanz: § 390. Ueber den früheren Rechtszustand in Deutschland s. bes. H. Meyer, Das Verfahren gegen Abwesende.

2. Aus der Bestimmung des Abs. 1 folgt, daß, wenn der Angeklagte sich nicht auf freiem Fuße befindet, seine Vorführung zur Hauptverhandlung (vgl. § 213 Note 4) erfolgen muß. Der Angeklagte kann auf die Vorführung nicht wirksam verzichten. In Betreff der Ausnahmen s. § 231 u. Note 7 das., § 232 und Note 3 das.

3. Darüber, daß die Anwesenheit des Angeklagten nicht während der ganzen Hauptverhandlung erforderlich ist, s. § 230 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. Beim Ausbleiben eines von mehreren Angeklagten ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es gegen die erschienenen verhandeln oder die Verhandlung auch gegen sie aussetzen will; es kommt auf die Lage der einzelnen Sache an. Vgl. oben Note 38 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 setzt die gehörig erfolgte Ladung des Angeklagten und insbes. die in dieser enthaltene Androhung der Verhaftung oder Vorführung voraus. Nur eine angedrohte Maßregel kann gegen den ausgebliebenen Angeklagten verhängt werden.

6. Ausgeblieben ist der Angeklagte, wenn er bei Beginn der Verhandlung nicht erscheint. Die Maßregeln des Abs. 2 sind also alsbald zulässig, ohne daß die Beendigung der Verhandlung, z. B. wenn gegen Mitangeklagte in die Verhandlung eingetreten ist, abgewartet zu werden braucht. Vgl. aber § 348 Note 5. a. Erscheint der Angeklagte nachträglich und hält das Gericht die nachträgliche Verhandlung für angemessen, so ist in diesem Falle (anders im Fall des § 231; vgl. Note 15 das.) die ganze Verhandlung, soweit dieser Angeklagte dabei interessirt ist, zu wiederholen. Vgl. v. Kujawa in Goltd. Arch. XLIII. S. 197.

Digitized by Google

§. 230.

Der erschienene Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Der Vorsitzende kann die geeigneten Maßregeln treffen, um die Entfernung desselben zu verhindern; auch kann er ihn während einer Unterbrechung der Verhandlung in Gewahrsam halten lassen.

Entfernt der Angeklagte sich dennoch, oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

(I. Entw. § 186; II. Entw. § 191; III. Entw. § 194.)

---

7. — „nicht genügend entschuldigt" — vgl. § 50 Note 16. Zur Vorbringung von Entschuldigungsgründen werden auch unbetheiligte Dritte zugelassen sein, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen; vgl. Note 6. b zu Buch 1 Abschn. 11.

8. a. Der § nennt den Vorführungsbefehl (§ 134 u. Note 4—6 das.) an erster Stelle; da, wo ein solcher nicht ausreichend erscheint, um die Anwesenheit des Angeklagten für eine neue Hauptverhandlung zu sichern, wird ein Haftbefehl (§ 114) zu erlassen sein. Das Gesetz stellt hier einen selbstständigen Verhaftungsgrund auf; die Voraussetzungen der §§ 112, 113 brauchen nicht vorzuliegen (vgl. § 112 Note 3. a). Der Haftbefehl kann auch mit der Maßgabe erlassen werden, daß er nicht sogleich, sondern erst eine gewisse Zeit vor dem Tage der neuen Hauptverhandlung zu vollstrecken sei. Vgl. noch § 115 Note 2. — In Privatklagesachen ist nur die Vorführung statthaft: § 427 Abs. 3.

b. In Betreff der einstweiligen Festhaltung des Vorgeführten vor Beginn der Verhandlung findet § 135 und das dort Note 2, 4 Bemerkte entsprechende Anwendung (a. M. Keller S. 272). In Betreff der nach dem Beginn der Verhandlung zulässigen Maßregeln s. § 230 Note 2.

9. Die nach Abs. 2 zu erlassenden Entscheidungen (Note 5, 6) stehen dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden, zu. Im Schöffengericht wirken sonach die Schöffen bei ihnen mit (GVG. § 30). Vgl. § 347.

Zu § 230.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt auch im Falle der Verbindung mehrerer Strafsachen (vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1); es darf sich daher ein Angeklagter auch nicht während der Verhandlung über solche Anklagepunkte entfernen, bei denen er selbst unbetheiligt ist.

2. — „während einer Unterbrechung" — Auf die Dauer derselben kommt es nicht an; der Angeklagte kann also, falls dies nöthig erscheinen sollte, auf Grund der Anordnung des Vorsitzenden auch über Nacht und bei einer mehrtägigen Unterbrechung (§ 228 u. Note 2 das.) auch mehrere Tage lang in Gewahrsam gehalten werden, ohne daß es eines Haftbefehls bedarf; doch wird in Fällen dieser Art die Sache wohl meistens zur Erlassung eines Haftbefehls (§§ 112, 113) angethan und diese alsdann vorzuziehen sein. — Die gegen den erschienenen Angeklagten zulässigen Maßregeln sind selbstverständlich auch gegen den vorgeführten statthaft. In Betreff des verhafteten Angeklagten vgl. noch § 116 Note 3.

3. — „in Gewahrsam halten" — Das zu § 135 Note 4 bezüglich der Festhaltung Gesagte findet auch hier Anwendung.

4. In Betreff der Befugniß des Gerichts (nicht des Vorsitzenden), den Angeklagten wider seinen Willen zeitweise aus der Verhandlung zu entfernen, s. § 246 und GVG. § 178 Note 4. b.

Digitized by Google

§. 231.

Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.

In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden.

(I. Entw. § 187; II. Entw. § 192; III. Entw. § 195.)

Zu Abs. 2.

5. Dem in § 229 Abs. 1 (vgl. dort Note 1) aufgestellten Grundsatze ist genügt, wenn das erkennende Gericht den Angeklagten gehört hat; ob während des weiteren Verlaufes der Verhandlung die Anwesenheit desselben unerläßlich und durch einen Vorführungsbefehl ꝛc. zu erzwingen sei, ist dem von der Lage des einzelnen Falles geleiteten Ermessen des Gerichts überlassen. Auch will die Bestimmung des Abs. 2 dem Angeklagten die Möglichkeit abschneiden, die schon „begonnene und vielleicht dem Abschluß nahe Hauptverhandlung dadurch unwirksam und gleichsam ungeschehen zu machen, daß er sich entfernt oder bei ihrer Wiedereröffnung ausbleibt" (Mot. S. 182). Die Anwendung des Abs. 2 setzt aber voraus, daß ein vorsätzliches Handeln des Angeklagten dem Gange der Rechtspflege entgegentritt, und ist nicht zulässig, wenn z. B. Krankheit den Angeklagten an der weiteren Theilnahme verhindert; hier ist eine Aussetzung des Verfahrens geboten: RGer. IV. 1. Dez. 91 (Entsch. XXII. 247, Jur. Woch. XXI. 141), II. 22. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 294). — Das in Abwesenheit des Angeklagten verkündete Urtheil ist nicht als ein Kontumazialurtheil anzusehen; vgl. § 234 Note 1.

6. — „bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung" — hierzu vgl. § 228 Note 1 sowie § 267 Note 2. a. Im Falle der Erneuerung der Hauptverhandlung tritt § 229 Abs. 1 (zunächst) wieder in volle Geltung.

7. — „wenn seine Vernehmung — erfolgt war" — hierüber s. § 242 Abs. 3. Uebrigens ist dem Erforderniß des Gesetzes genügt, wenn der Angeklagte befragt worden ist, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle (§ 136); daß er sich auf diese wirklich ausgelassen habe, wird nicht erfordert: RGer. IV. 19. März 86 (Rspr. VIII. 213).

8. In Betreff der Vertheidigung und Vertretung des nicht mehr anwesenden Angeklagten s. § 233 Note 3 u. 6. b.

Zu § 231.

Zu Abs. 1.

1. Bei den in Abs. 1 gedachten geringeren Delikten (Vergehen und Uebertretungen) macht die StPO. eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 229 Abs. 1, indem sie ein Ungehorsamsverfahren zuläßt. Es wird hier vorausgesetzt, daß der Angeklagte sich im Bereich der richterlichen Gewalt befindet, also erforderlichenfalls auch das Verfahren nach § 235 eintreten kann. Von dem Ungehorsamsverfahren gegen nicht erreichbare Angeklagte handeln die §§ 319, 470.

2. Das Ungehorsamsverfahren ist nur zulässig, wenn die That mit keiner anderen Strafe als mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist. Sonach ist dasselbe bei den im StGB. § 361 vorgesehenen Uebertretungen insoweit ausgeschlossen, als auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (§ 362 Abs. 2) erkannt werden kann. Daß der Geldstrafe im Unvermögensfalle Gefängniß substituirt werden darf, macht das Ungehorsamsverfahren nicht unstatthaft: RGer. III. 9./16. Febr. 85 (Rspr. VII. 93); daher kann dieses Verfahren auch bei einigen Vergehen (vgl. z. B. StGB. §§ 145, 285) eintreten. Uebrigens ist es eine ungerechtfertigte Inkonsequenz, daß das hier behandelte Ungehorsamsverfahren in engere Grenzen eingeschlossen ist, als das durch § 447 zugelassene Mandatsverfahren.

3. Die hier in Betracht kommenden Delikte gehören größtentheils zur Zuständigkeit

Digitized by Google

des Schöffengerichts, theilweis jedoch zu derjenigen der Strafkammer. Uebrigens unterscheidet der § überhaupt nicht zwischen den verschiedenen Ordnungen erkennender Gerichte; das Ungehorsamsverfahren ist also prinzipiell selbst vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht nicht ausgeschlossen, wenn eines der gedachten Delikte auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2, 4) bei diesen Gerichten zur Aburtheilung gelangt.

4. Auch gegen Angeklagte, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (StGB. § 57), ist das Ungehorsamsverfahren, wenn es auch regelmäßig nicht angemessen erscheinen wird, nicht prinzipiell ausgeschlossen: RGer. II. 21. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 411, Jur. Woch. XXIII. 49), Stenglein Note 4, John III. S. 45, Bennecke S. 527 Note 28, v. Kries S. 535, de lege lata auch Kleinfeller im GSaal XLV. S. 348 ff.); a. M. (mit den früheren Aufl. dieses Kommentars) Dalcke S. 153, Geyer S. 673, Isenbart Note 24.

5. Das Ungehorsamsverfahren darf nur stattfinden, wenn die Ladung des Angeklagten gehörig erfolgt ist und insbes. den in Abs. 2 bezeichneten Hinweis enthalten hat. Dies gilt selbst dann, wenn statt des Angeklagten ein mit schriftlicher Vollmacht versehener Vertheidiger erscheint (§ 233) und die Vollmacht ausdrücklich auf Vertretung des Angeklagten bei dessen Ausbleiben lautet, da letzteres sich auch auf die Abwendung sonstiger Folgen des Ausbleibens beziehen kann: RGer. II. 11. Okt. 95 (Entsch. XXVII. 380), Stenglein Note 5, John III. S. 43; a. M. (mit den früheren Aufl. dieses Kommentars) Keller S. 275.

6. Das Ungehorsamsverfahren setzt ein nicht genügend entschuldigtes Ausbleiben voraus (vgl. § 229 Note 6). Hat der Angeklagte ein seinem Erscheinen entgegenstehendes Hinderniß zwar angezeigt, aber nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 45 Note 5), so ist das Ungehorsamsverfahren statthaft. Diesem Falle ist der andere gleich zu behandeln, wenn der Angeklagte zwar sein Ausbleiben entschuldigt, sich jedoch ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat, daß das Verfahren in seiner Abwesenheit stattfinde.

7. Ist der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet, so muß er zur Hauptverhandlung vorgeführt werden; ein Verzicht hierauf ist auch im Falle des § 231 (vgl. § 229 Note 2) unwirksam. Befindet er sich in einer anderen Sache in Haft (vgl. § 35 Note 13), so kann er im Falle des § 231 auf seine Anwesenheit in der Verhandlung verzichten; Mangels eines ausdrücklichen Verzichts aber darf seine Vorführung auch hier nicht unterbleiben, da das Ungehorsamsverfahren das willkürliche Ausbleiben des Angeklagten voraussetzt (vgl. Note 6). So auch v. Kries S. 533, Bennecke S. 526 Note 26; a. M. Kleinfeller im GSaal XLV. S. 351.

8. Das Anfangs beschlossene Ungehorsamsverfahren kann sich in Folge des Ergebnisses der Hauptverhandlung (§ 263) nachträglich als unstatthaft darstellen, nämlich alsdann, wenn das Gericht der That des Angeklagten eine Qualifikation beilegt, welche der Voraussetzung des § 231 (Note 2) nicht entspricht. In diesem Falle muß eine neue Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten stattfinden. Vgl. Note 12.

9. Dagegen wird, soweit nicht zugleich der vorstehend (Note 8) bezeichnete Fall eintritt, die Aussetzung der Hauptverhandlung dadurch allein nicht erforderlich, daß in Folge einer veränderten Qualifizirung der That der Angeklagte, wäre er anwesend, auf die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden müßte (§ 264); der Angeklagte hat den Anspruch auf einen derartigen Hinweis durch sein Ausbleiben verwirkt (gl. A. v. Kries S. 535, Isenbart Note 26; a. M. Stenglein Note 8, Meves in Goltd. Arch. XXVIII. 257, Kleinfeller im GSaal XLV. S. 361). Vgl. § 232 Note 7.

10. Vgl. § 232 Note 2 Satz 2.

Zu Abs. 2.

11. Die Bestimmung des Abs. 2 findet ihre Ergänzung in § 215 Abs. 1; danach ist in der Ladung neben dem hier bestimmten Hinweise auch die Androhung der Ver-

Digitized by Google

§. 232.

Der Angeklagte kann auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander zu erwarten steht.

In diesem Falle muß der Angeklagte, wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden.

Von dem zum Zwecke der Vernehmung anberaumten Termine sind die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das Protokoll über die Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

(I. Entw. § 188; II. Entw. § 193; III. Entw. § 196.)

---

haftung oder Vorführung zulässig. Die Androhung wird nur dann aufzunehmen sein, wenn die Sachlage das persönliche Erscheinen des Angeklagten erfordert. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat die die Ladung bewirkende Staatsanwaltschaft zu befinden, sofern nicht das Gericht eine ausdrückliche Verfügung hierüber getroffen hat; in letzterem Falle ist der Wille des Gerichts der maßgebende.

12. In Betreff des Falles, wenn die begonnene Hauptverhandlung demnächst vertagt wird, vgl. § 228 Note 7.

Zu Abs. 1, 2.

13. Auf die Entscheidung ist das Ausbleiben des Angeklagten ohne Einfluß; die Fiktion eines Zugeständnisses ist der StPO. unbekannt. Vgl. übrigens § 452 Abs. 1, § 475 Abs. 1.

14. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils an den Angeklagten s. § 267 Note 7.

15. Erscheint in den Fällen dieses § der Angeklagte während der Verhandlung, so ist er zwar auf sein Verlangen zur weiteren Verhandlung zuzuziehen; er hat aber, soweit nicht die Voraussetzungen des § 234 Abs. 1 vorliegen, keinen Anspruch auf Wiederholung oder Mittheilung des Verhandelten. Vgl. v. Kujawa in Goltd. Arch. XLIII. S. 196, ferner Note 6 zu § 229.

Zu § 232.

1. a. Die Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die allzustrenge Festhaltung des Grundsatzes des § 229 unter Umständen zu einer großen Härte gegen die Angeklagten führen würde; sie trägt insbes. dem Umstande Rechnung, daß die durch eine weite Reise bedingten Opfer oft in einem erheblichen Mißverhältniß zu der Geringfügigkeit der Strafe stehen (Mot. S. 182). Das hier vorgesehene Verfahren ist kein Ungehorsamsverfahren (§ 229 Note 1); vgl. RGer. III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79).

b. Darüber, daß das Gericht die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen stets zurücknehmen darf, s. § 235.

2. Die Bestimmung ist bei Uebertretungen und, da unter „Freiheitsstrafe" auch Gefängniß und Festungshaft inbegriffen ist, auch bei den meisten Vergehensarten anwendbar; sie reicht also erheblich weiter als diejenige des § 231. — Uebrigens ist der Angeklagte auch in den Fällen des § 231 berechtigt, der großen Entfernung wegen die Entbindung vom Erscheinen zu beantragen; er erlangt hierdurch den Vortheil, daß seine Erklärung (Abs. 2) in der Hauptverhandlung zur Verlesung kommt, er also mit seiner Vertheidigung auch ohne Bestellung eines Vertreters (§ 233) gehört wird.

Digitized by Google

3. Das zu § 231 Note 3, 4 Bemerkte findet auch hier Anwendung. Ebenſo das daſ. Note 7 Geſagte: § 232 iſt nicht anwendbar, wenn der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet iſt (gl. A. Puchelt S. 392, Keller S. 275, v. Kries S. 533, Ullmann S. 458 Note 6; a. M. Dalcke S. 154, Glaſer II. S. 506).

4. Nur wegen großer Entfernung (vgl. § 222 Note 5, 6), nicht wegen anderer Hinderniſſe (z. B. wegen Gebrechlichkeit), darf das Gericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erſcheinen entbinden. Doch kann bei der Frage, ob die Entfernung eine große ſei, auch der körperliche Zuſtand des Angeklagten in Betracht gezogen werden: RGer. I. 20. Mai 89 (Entſch. XIX. 246), auch iſt nicht erforderlich, daß der Antrag Seitens des Angeklagten ausdrücklich auf große Entfernung geſtützt iſt: RGer. III. 29. April 95 (Entſch. XXVII. 273). — Vgl. oben Note 20. c zu Buch 2. Abſchn. 1.

5. a. Der Angeklagte wird den Antrag auf Entbindung vom Erſcheinen alsbald nach Empfang der Ladung zu ſtellen haben, und das Gericht beſchließt ſodann über ihn in berathender Sitzung (vgl. oben Note 2 zu Buch 2 Abſchn. 5). Da aber das Geſetz eine Friſt für die Antragſtellung nicht vorſchreibt, ſo muß das Gericht auch einen erſt in der Hauptverhandlung eingehenden Antrag ſachlich prüfen, alſo event. von der Anordnung der Vorführung oder Verhaftung (§ 229 Abſ. 2) Abſtand nehmen; in den Fällen des § 231 kann das Gericht von dem zuläſſigen Ungehorſamsverfahren abſtehen und zunächſt die nach Abſ. 2 etwa erforderliche Vernehmen des Angeklagten verfügen, wenn dem letzteren eine ungerechtfertigte Säumniß hinſichtlich der Antragſtellung nicht beizumeſſen iſt. — Uebrigens kann, falls in der Sache mehrere Hauptverhandlungen ſtattfinden, der in der erſten erſchienene Angeklagte von dem Erſcheinen in der zweiten ꝛc. Hauptverhandlung entbunden werden; alsdann kann, wenn das in der erſten Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll eine vollſtändige Erklärung des Angeklagten enthält, die letztere in der zweiten Hauptverhandlung verleſen werden, ſo daß es der nochmaligen Vernehmung des Angeklagten (Abſ. 2) nicht bedarf.

b. Der auf den Antrag ergehende Beſchluß iſt dem Angeklagten zuzuſtellen und zwar ſo zeitig, daß ihm zwiſchen der Zuſtellung des Beſchluſſes und dem Termin noch Zeit zu weiteren Erklärungen und Anträgen, insbeſondere auch zur Beſtellung eines Vertreters gemäß § 233, gelaſſen wird; vorher iſt eine Verhandlung in ſeiner Abweſenheit unzuläſſig; vgl. RGer. II. 28. Jan. 87 (Entſch. XV. 202, Rſpr. IX. 96), I. 24. Sept. 96 (Entſch. XXIX. 69).

6. In Betreff der den Angeklagten „vorausſichtlich" erwartenden Strafe vgl. GVG. § 75 Note 7; das dort Geſagte findet hier entſprechende Anwendung. Bei Prüfung dieſes Punktes iſt das Gericht an die im Eröffnungsbeſchluſſe angenommene Qualifikation der That gebunden: RGer. IV. 25. Nov. 87 (Entſch. XVII. 19, Rſpr. IX. 652). Auch etwaige Nebenſtrafen ſind zu beachten. Iſt alſo z. B. gemäß StGB. § 200 auf Publikationsbefugnis zu erkennen, ſo iſt die Entbindung vom Erſcheinen unzuläſſig: RGer. IV. 7. Juli 96 (Entſch. XXIX. 44, Jur. Woch. XXV. 552). — Auf eine höhere als die in Abſ. 1 bezeichnete Strafe darf das Gericht ohne Beiſein des Angeklagten nicht erkennen; vielmehr muß daſſelbe, wenn es eine ſolche Strafe für angemeſſen erachtet, das Erſcheinen des Angeklagten nachträglich anordnen: RGer. III. 13. Jan. 87 (Entſch. XV. 337, Rſpr. IX. 39).

7. Die in § 264 vorgeſchriebene Hinweiſung des Angeklagten auf die etwaige Veränderung des ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes darf im Falle des § 232 (vgl. dagegen § 231 Note 9) nicht unterbleiben; es genügt nicht, wenn der etwaige Vertreter des Angeklagten (§ 233) auf die Veränderung hingewieſen wird: RGer. IV. 20. Febr. 85 (Entſch. XII. 45, Rſpr. VII. 135), Meves in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 256. Sonach muß eintretenden Falles behufs der Hinweiſung die Verhandlung vertagt werden. Dies bedingt aber, ſofern nicht zugleich der vorſtehend (Note 6) bezeichnete Fall vorliegt, nicht das Erſcheinen des Angeklagten in der anzuberaumenden neuen Hauptverhandlung; vielmehr braucht nur eine neue kommiſſariſche Vernehmung des Angeklagten (Abſ. 2) zu erfolgen: cit. Urth.

Digitized by Google

8. Auch ein vom Erscheinen entbundener Angeklagter muß zu den Hauptverhandlungen (und sonstigen Terminen) geladen werden, da sein Recht zum Erscheinen bestehen bleibt, er sich auch veranlaßt finden kann, einen Vertreter (§ 233) zu bestellen: RGer. II. 7. März 82 (Rspr. IV. 230). Durch Ladung des bestellten Vertheidigers wird dieser Pflicht nicht genügt: RGer. IV. 17. Okt. 90 (Entsch. XXI. 100). Die Warnung (§ 215) kommt hier selbstverständlich in Wegfall; zur Vermeidung eines Mißverständnisses wird der Angeklagte in der Ladung ausdrücklich zu bedeuten sein, daß er nicht zu erscheinen brauche.

Zu Abs. 2.

9. — „im Vorverfahren" — wenn auch nur im Vorbereitungsverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6). Jedoch kann die im Vorverfahren erfolgte Vernehmung nur dann genügen, wenn sie gegenüber dem Inhalt der Anklageschrift sich als eine erschöpfende darstellt, auch eine Veränderung der Sachlage inzwischen nicht eingetreten ist. Auch muß der Beschuldigte als solcher (nicht als Zeuge) vernommen worden sein; denn das erkennende Gericht soll durch die Verlesung des Protokolles erfahren, wie derselbe sich der Beschuldigung gegenüber vertheidigt; gl. A. Bennecke S. 527, v. Kries S. 404, Frank in StRZ. XII. S. 335, Kleinfeller in GSaal XLV. S. 356; a. M. RGer. I. 20. Mai 89 (Entsch. XIX. 246). — Einem Antrage des Angeklagten: ihn vor der Hauptverhandlung zu vernehmen, muß stattgegeben werden, auch wenn bereits im Vorverfahren eine vollständige Vernehmung erfolgt war: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 202, Rspr. IX. 96).

10. Das Wort „beauftragten" steht hier müßig: die in großer Entfernung stattfindende Vernehmung kann füglich nur durch einen ersuchten Richter bewirkt werden. Vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

11. — „über die Anklage" — d. h. über die Anschuldigung, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist; denn dieser bildet nach § 242 die Grundlage der Hauptverhandlung. Außerdem aber muß der Angeklagte auch über die in der Anklageschrift gegen ihn vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel gehört werden (vgl. § 256) und hat daher, falls in der Hauptverhandlung neue Thatsachen oder Beweismittel berücksichtigt werden sollen, seine nochmalige Vernehmung stattzufinden: RGer. IV. 17. Okt. 90 (Entsch. XXI. 100); a. M. Kleinfeller a. a. O. S. 360. — Uebrigens ist die Vernehmung, da die Verlesung des Protokolles die mündliche Anhörung des Angeklagten vollständig ersetzen soll, auch auf die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten (§ 242 Abs. 2) zu erstrecken.

Zu Abs. 3.

12. Die Verlesung des Protokolles muß in allen Fällen stattfinden, gleichviel ob dasselbe im Hauptverfahren oder im Vorverfahren aufgenommen ist (der Inhalt des Schlußsatzes ist irrthümlich in den Abs. 3 gestellt, während er einen Abs. 4 bilden müßte). — Die Verlesung erfolgt, da sie die Vernehmung des Angeklagten zu ersetzen bestimmt ist, zu dem in § 242 Abs. 3 bestimmten Zeitpunkt. — Hinsichtlich der Mitverlesung von in dem Protokoll in Bezug genommenen anderen Erklärungen gilt das in § 250 Note 8. c Bemerkte auch hier; vgl. RGer. III. 29. April 95 (Entsch. XXVII. 273).

13. Die vom Angeklagten bei seiner Vernehmung gestellten Beweisanträge sind so, wie wenn sie in der Hauptverhandlung selbst gestellt wären (vgl. § 243), zu behandeln: RGer. III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79), II. 24. Mai 89 (Entsch. XIX. 249). Dies gilt auch dann, wenn der etwaige Vertreter des Angeklagten (§ 233) es unterläßt, diese Anträge zu wiederholen: cit. III. 4. Febr. 84. Die Verkündung der auf die Anträge gefaßten Beschlüsse an den Angeklagten selbst (§ 243 Note 9. a) kommt hier in Wegfall: cit. II. 24. Mai 89.

14. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils an den Angeklagten s. § 267 Note 7.

Digitized by Google

§. 233.

Insoweit die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist letzterer befugt, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen.

(I. Entw. § 189; II. Entw. § 194; III. Entw. § 197.)

Zu § 233.

1. Die dem Angeklagten hier gewährte Befugniß, sich vertreten zu lassen, erleidet eine Einschränkung durch die Vorschrift des 235.

2. — „ohne Anwesenheit" — Diese Ausdrucksweise ist gewählt, weil das Wort „Abwesenheit" nach den §§ 318 ff. eine bestimmte technische Bedeutung hat, vermöge deren es hier nicht anwendbar ist.

3. Die Bestimmung des § findet Anwendung in den Fällen der §§ 231, 232 sowie in dem des § 230 Abs. 2. — Im Falle des § 232 greift die Befugniß, sich vertreten zu lassen, selbstverständlich erst Platz, nachdem das Gericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden hat. — Daß § 233 auch anwendbar ist, wenn der Angeklagte sich aus der Hauptverhandlung entfernt hat oder bei deren Fortsetzung ausbleibt (§ 230 Abs. 2), ist in der RTK. ausdrücklich konstatirt worden (Prot. S. 345, Authent. Interpr. Anl. I zur 164. Sitzg.) Vgl. Note 6. b.

4. Die Erklärungen des Vertreters (Note 6) werden als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt, „und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten" (Mot. S. 183). Uebrigens bleibt, wie sich aus dem zu § 153 Note 4 über die Amtspflicht des Richters Bemerkten ergiebt, das Gericht verpflichtet, etwaige Zweifel an der Richtigkeit eines von dem Vertreter abgegebenen Zugeständnisses von Amtswegen zu prüfen.

5. Personen, welche nach § 138 Abs. 2 nur mit Genehmigung des Gerichts als Vertheidiger auftreten können, bedürfen dieser Genehmigung auch im Falle des § 233; der Angeklagte also, der eine solche Person als Vertreter in die Hauptverhandlung sendet, thut dies auf die Gefahr, daß dieselbe nicht zugelassen wird und er demzufolge unvertreten bleibt. Uebrigens kann das Gericht aus der Nichtzulassung des Vertheidigers auch den Anlaß zur Aussetzung der Hauptverhandlung entnehmen.

6. Der Vertheidiger muß mit einer schriftlichen Vollmacht versehen sein und diese ihn ausdrücklich zur Vertretung des Angeklagten ermächtigen (gl. A. John III. S. 37; a. M. v. Kries S. 234, Stenglein Note 2, Köhler im GSaal LIII. S. 351). Mit Rücksicht auf das letztere Erforderniß wird die schriftliche Vollmacht dadurch nicht entbehrlich, daß der Vertheidiger schon in dem vorausgegangenen Verfahren als solcher vor dem Gericht aufgetreten war (vgl. § 138 Note 11); ein nicht gehörig bevollmächtigter Vertheidiger darf nicht zugelassen werden. Dieser Satz muß indeß zwei Modifikationen erleiden:

a. Das Gesetz schließt prinzipiell eine Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten auch in den Fällen nicht aus, in denen die Vertheidigung eine nothwendige ist (vgl. § 231 Note 3, § 232 Note 3), und andererseits wird durch die Nichtanwesenheit des Angeklagten an der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) nichts geändert. In den gedachten Fällen wird also, sofern nicht das Gericht gemäß § 235 das Erscheinen des Angeklagten anordnet, der bei den Akten bekannte (§ 138 Note 11) Wahlvertheidiger zur Vertheidigung auch ohne Vollmacht zugelassen werden müssen; nur kann er alsdann nicht in Vertretung des Angeklagten Zugeständnisse (Note 4) abgeben. Das Gleiche gilt von dem bestellten (§§ 140, 141) oder in der Hauptverhandlung selbst zu bestellenden (§ 145) Vertheidiger.

b. Im Falle des § 230 Abs. 2 (vgl. die vorstehende Note 3) darf der Vertheidiger, welcher als solcher während der Anwesenheit des Angeklagten fungirt hat, auch ohne schriftliche Vollmacht bis zum Schlusse der Hauptverhandlung in Funktion bleiben; denn die Ver-

Digitized by Google

§. 234.

Hat die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so kann derselbe gegen das Urtheil binnen einer Woche nach der Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist nachsuchen.

War jedoch der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, oder hatte derselbe von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

(I. Entw. § 190; II. Entw. § 195; III. Entw. § 198.)

---

nehmung des Angeklagten über die Anklage hat hier bereits stattgefunden, und sonach ist in diesem Punkte eine Vertretung des Angeklagten im Sinne des § 233 nicht weiter erforderlich.

7. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils an den Angeklagten selbst s. die Noten zu § 267.

8. Vgl. § 451 Abs. 2, § 457 Abs. 2, § 427.

9. In Betreff der Vertretung des Angeklagten in den Hauptverhandlungen der höheren Instanzen s. §§ 370, 390.

Zu § 234.

1. Das Gesetz gewährt dem Angeklagten bei unverschuldeter Versäumung der Hauptverhandlung den Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in gleichem Maße wie bei unverschuldeter Versäumung einer Frist. „Wo eine Versäumung der Hauptverhandlung nicht in Frage ist, vielmehr der erkennende Richter die Vertheidigung des Angeklagten, sei es durch Verlesung seiner Aussage (§ 232), sei es durch Anhörung eines Vertreters (§ 233), vernommen hat, da kann selbstverständlich von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht die Rede sein“ (Mot. S. 183). Im Einzelnen ist zu bemerken: a. Im Falle des 232 greift die Wiedereinsetzung niemals Platz, da die Verlesung des die Erklärung des Angeklagten enthaltenden Protokolles seine mündliche Anhörung ersetzt. b. Im Falle des § 231 kann eine Wiedereinsetzung nur eintreten, wenn weder der Angeklagte noch ein bevollmächtigter Vertreter erschienen war. Uebrigens kann hier das Gesuch auch darauf gegründet werden, daß der Vertreter durch einen unabwendbaren Zufall ꝛc. am Erscheinen verhindert worden sei (gl. A. John III. S. 54, Isenbart Note 40, Ullmann S. 458 Note 2; a. M. Stenglein Note 2). c. In dem Falle, wenn der Angeklagte die Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung (§ 230 Abs. 2) versäumt, werden zwar in der Regel die allgemeinen Voraussetzungen für die Wiederaufnahme fehlen; soweit sie aber im Einzelfalle vorliegen, der Angeklagte beispielsweise durch Naturereignisse an dem Erscheinen in der fortgesetzten Verhandlung verhindert worden ist, ist auch hier die Wiedereinsetzung für zulässig zu erachten, um so mehr, als in den Mot. S. 183 auch § 194 Abs. 2 des Entw. (jetzt § 230 Abs. 2) ausdrücklich angeführt ist. Gl. A. John III. S. 52 ff., Bennecke S. 528 Note 38, Isenbart Note 42; a. M. Keller S. 277, Stenglein Note 3.

2. In Betreff der Voraussetzungen, unter denen die Wiedereinsetzung gewährt wird, s. § 44. Insbes. findet dieselbe statt, wenn der Angeklagte ohne sein Verschulden von der Ladung keine Kenntniß erlangt hatte. Wäre ihm demnächst (z. B. im Falle eines Wechsels seines Aufenthaltsortes) auch die Zustellung des Urtheils unbekannt geblieben und hätte er demzufolge auch die in § 234 bestimmte Frist versäumt, so würde er gleichzeitig die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist und gegen die Versäumung der Hauptverhandlung nachsuchen müssen (§ 45 Abs. 2; vgl. dort Note 2).

3. Die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Hauptverhandlung wird dadurch

Digitized by Google

§. 235.

Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.

(I. Entw. § 191; II. Entw. § 196; III. Entw. § 199.)

§. 236.

Das Gericht kann im Falle eines Zusammenhangs zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im §. 3 bezeichnete ist.

(I. Entw. § 192; II. Entw. § 197; III. Entw. § 200.)

§. 237.

Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.

---

nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte in derselben Sache schon einmal eine Hauptverhandlung versäumt und die Wiedereinsetzung erlangt hatte. Vgl. dagegen § 452 Abs. 2.

4. Auf das Gesuch um Wiedereinsetzung und auf das dadurch veranlaßte Verfahren finden die §§ 45, 46 entsprechende Anwendung; vgl. die Noten das. sowie § 44 Note 2. c. § 45 Abs. 2 kann jedoch der Natur der Sache nach bei Terminsversäumungen keine Anwendung finden; vgl. OLGer. Rostock. 19. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 185). Die Entscheidung erfolgt in schöffengerichtlichen Sachen durch den Amtsrichter, in landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen durch die Strafkammer in berathender Sitzung.

5. Wird das Gesuch für begründet erachtet, so beschließt das Gericht: den Angeklagten gegen das Urtheil in den vorigen Stand wiedereinzusetzen; hiermit ist die Aufhebung des Urtheils ausgesprochen. Da dieser Beschluß nicht anfechtbar ist (§ 46 Abs. 2), so wird nach seiner Erlassung alsbald eine neue Hauptverhandlung anberaumt.

6. Inwiefern das Gesuch um Wiedereinsetzung auf die Anfechtung des Urtheils mittelst der Berufung bezw. der Revision von Einfluß sei und umgekehrt, darüber s. §§ 356, 382.

Zu § 235.

1. Die Bestimmung ist eine Folgerung aus dem Grundsatze, daß das Gericht von Amtswegen die materielle Wahrheit zu erforschen hat (§ 153 Note 4). Sie gilt für die erste Instanz ausnahmslos und in jeder Lage der Sache; vgl. § 427 Abs. 3, § 451 Abs. 2, § 457 Abs. 2 u. die Noten das. In Betreff der höheren Instanzen s. §§ 370, 371, 390.

2. Eine Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten ist in allen Fällen erst statthaft, wenn derselbe unter Androhung der betr. Maßregel geladen und dennoch ausgeblieben war; vgl. § 229 Note 5, § 231 Note 11. In den Fällen des § 230 Abs. 2 ist die Vorführung oder Verhaftung stets ohne Weiteres zulässig; gl. A. Puchelt S. 395.

Zu § 236.

1. Vgl. die die Verbindung mehrerer Strafklagen betreffenden Noten 33—40 zu Buch 2 Abschn. 1.

2. Es ist kein Erforderniß einer gleichzeitigen Verhandlung, daß die zu verbindenden Strafsachen sich in der gleichen Prozeßlage befinden; daher ist vor der Strafkammer die Verbindung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn jene in der einen Sache als Gericht erster Instanz, in der anderen als Berufungsgericht zu entscheiden hat: RGer. I. 30. Dez. 89 (Entsch. XX. 161), IV. 6. Dez. 92 (Goltd. Arch. XL. 330).

Zu § 237.

1. Der § bestimmt im Allgemeinen den Inhalt der Funktion des Vorsitzenden

Digitized by Google

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

(I. Entw. § 193 Abs. 1; II. Entw. § 198; III. Entw. § 201.)

---

im Verhältniß des letzteren zu dem Gericht. Nach der Auffassung der StPO. handelt der Vorsitzende in allen wesentlichen Stücken im Namen des Gerichts und als Organ desselben; er ist daher bei seinen Anordnungen und Maßnahmen, soweit deren Zulässigkeit (Abs. 2) in Frage kommt, an die Ansicht des Gerichts gebunden. Eine s. g. diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden im Sinne des Code d'instr. crim. art. 268, 269, kennt die StPO. nicht. Im Vergleich mit der Mehrzahl der früheren Landesgesetze hat die StPO. die Befugnisse des Vorsitzenden eingeschränkt und diejenigen des Gerichts erweitert.

Zu Abs. 1.

2. a. Dem Vorsitzenden gebührt die Leitung der Verhandlung; er eröffnet und schließt sie (vgl. § 227 Abs. 1) und bestimmt, soweit das Gesetz hier nicht bindende Vorschriften (vgl. § 242, § 243 Abs. 1, § 257) giebt, den Gang der Verhandlung und die Reihenfolge der einzelnen Akte. — Insbes. hat der Vorsitzende, wenn Jemand sich das Wort erbittet, über die Gewährung des letzteren zu befinden und den Zeitpunkt, zu welchem die sich zum Wort meldenden Personen zu sprechen haben, zu bestimmen. Er ist befugt, jeden Sprechenden zu unterbrechen und ihm einstweilen das Wort zu entziehen; vgl. RGer. III. 11. Febr. 82 (Rspr. IV. 151), II. 9. April 86 (Rspr. VIII. 271), Meves in Goltd. Arch. XXXIX. 297 ff. Dies muß auch gegenüber dem Staatsanwalt gelten, da das Gesetz demselben eine Sonderstellung in der hier fraglichen Beziehung nicht angewiesen hat und es überdies dem im Laufe der Verhandlung zum Wort verstatteten Staatsanwalt nicht zustehen kann, den Vorsitzenden beliebig lange zu hindern, seinerseits wieder das Wort zu ergreifen (gl. A. Dalcke S. 155, Geyer S. 688, John III. S. 84, Hellweg-Dochow S. 172 Note 4, Bennecke S. 530 Note 7, v. Kries S. 547, Isenbart Note 53, Ullmann S. 455; a. M. Stenglein Note 4, Keller S. 280, Puchelt S. 397; vgl. auch Groschuff in der D. Jur. Z. I. S. 8 f.). Derjenige, dem der Vorsitzende das Wort versagt oder entzieht, würde übrigens berechtigt sein, gemäß Abs. 2 die Entscheidung des Gerichts zu verlangen, wenn er behauptet, daß ihm durch das Verfahren des Vorsitzenden die Geltendmachung einer prozessualen Befugniß, z. B. die Stellung eines Antrages, in unzulässiger Weise beschränkt werde. — In Betreff der Schlußvorträge s. § 257 u. die Noten das.

b. Der Vorsitzende ist nicht befugt, die Leitung der Verhandlung einem der beisitzenden Richter zu übertragen: RGer. III. 1. Nov. 83 (Entsch. IX. 310, Rspr. V. 653); vgl. Note 4.

c. Mit der Leitung der Verhandlung hängt die Handhabung der Sitzungspolizei zusammen; bezüglich dieser ist jedoch die Grenze zwischen den Befugnissen des Vorsitzenden und denen des Gerichts durch das GVG. §§ 177—180 besonders geregelt; vgl. insbes. § 177 Note 2, 3.

3. — „die Vernehmung des Angeklagten" — vgl. §§ 242, 256.

4. a. In Betreff der Aufnahme des Beweises erleidet die Bestimmung des § 237 eine Einschränkung durch diejenige des § 238; vgl. auch § 239. Die ganze Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen einem der beisitzenden Richter zu übertragen, ist der Vorsitzende nicht befugt: RGer. III. 1. Nov. 83 (Note 2. b).

b. In Betreff der Beeidigung der Zeugen s. § 57 Note 1. b, § 60 Note 3. c in Betreff der Verlesung von Schriftstücken: § 248 Note 4.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 ist von der RTK. aufgenommen worden; sie enthielt nach dem Beschlusse der 1. Lesung die Worte „als unzulässig" nicht (Prot. S. 347 ff.).

Digitized by Google

§. 238.

Die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den von dem Angeklagten benannten der Vertheidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung.

Die Regierungsvertreter verlangten demnächst die Einschaltung der Worte: „als gesetzlich unzulässig," und diesem Verlangen wurde, nach anfänglicher Ablehnung desselben (Prot. S. 948), später entsprochen (Sitzg. 172, S. 9); nur wurde das Wort „gesetzlich" wieder gestrichen, weil es neben dem Worte „unzulässig" überflüssig erschien. Der Sinn der Bestimmung ist demzufolge unzweifelhaft der: daß die Entscheidung des Gerichts nur dann eintritt, wenn von einem Betheiligten die gesetzliche Unzulässigkeit (also nicht blos die Unangemessenheit ꝛc.) einer Maßnahme des Vorsitzenden behauptet wird. Hiernach kann z. B. die Entscheidung des Gerichts nicht dadurch veranlaßt werden, daß ein Betheiligter gegen die Reihenfolge, in welcher der Vorsitzende die Zeugen vernimmt, Widerspruch erhebt; gl. A. RGer. II. 16. April 86 (Rspr. VIII. 286). — Uebrigens kann ein etwaiger Zweifel darüber, ob in der vorliegenden Erklärung eines Betheiligten ein Widerspruch gegen die Zulässigkeit der betr. Anordnung zu finden sei, wiederum nur von dem Gericht, nicht von dem Vorsitzenden, entschieden werden.

6. Die Bestimmung setzt nicht nothwendig eine ausdrückliche „Anordnung" voraus, ist vielmehr bei allen Maßnahmen des Vorsitzenden anwendbar, welche die „Sachleitung" betreffen. Durch die Wahl des letzteren Ausdrucks statt des in Abs. 1 gebrauchten Wortes „Leitung" hat angedeutet werden sollen, daß die beanstandete Maßnahme irgend eine sachliche Bedeutung haben müsse, um Gegenstand der Entscheidung des Gerichts sein zu können. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung kann aber im Zweifel auch wiederum nur das Gericht entscheiden.

7. Außer den Prozeßbetheiligten (vgl. § 153 Note 6 sowie Note 8. a zu Buch 1 Abschn. 11) sind auch die beisitzenden Richter befugt, eine Maßnahme des Vorsitzenden als unzulässig zu beanstanden; es kann dies ihrerseits freilich nur in der Art geschehen, daß sie den Vorsitzenden in einer für Andere nicht vernehmbaren Weise ersuchen, mit dem Gericht in Berathung zu treten (vgl. GVG. § 195 Note 2). Eine derartige Befugniß muß den Beisitzern deshalb zugestanden werden, weil das Gericht für die Rechtsbeständigkeit seines Verfahrens, also dafür zu sorgen hat, daß nicht unzulässige, vielleicht die Nichtigkeit des Urtheils nach sich ziehende Akte vorgenommen werden. Gl. A. Geyer S. 335, Voitus S. 270, Stenglein Note 6, Hellweg-Dochow S. 290 Note 4, Bennecke S. 529 Note 6, v. Kries S. 547, Ullmann S. 456 Note 1; a. M. Buchelt S. 397, Dalcke S. 156, Keller S. 281, Isenbart Note 52, v. Bülow in Gruchot, Beitr. XXVI. S. 582. — Das von den Richtern Gesagte gilt auch von den Schöffen (GVG. § 30), nicht aber von den Geschworenen, da deren Thätigkeit sich auf die Entscheidung der Schuldfrage beschränkt (GVG. § 81).

8. Der Vorsitzende selbst ist nach dem in Note 1 Bemerkten für befugt zu erachten, seinerseits einen Beschluß des Gerichts auch über die Zweckmäßigkeit seiner Maßnahmen, wie überhaupt über solche Punkte einzuholen, bezüglich deren ihm selbst die Entschließung zustehen würde.

9. Auf die Fragen, welche der Vorsitzende an die Zeugen und Sachverständigen oder an den Angeklagten richtet, findet § 237 Abs. 2 nicht Anwendung; hierüber s. § 241 Note 2.

Zu § 238.

1. Der § läßt in beschränktem Maße das s. g. Kreuzverhör zu. Dasselbe ist nur bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen statthaft, wogegen die Vernehmung

Digitized by Google

Der Vorsitzende hat auch nach dieser Vernehmung die ihm zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich scheinenden Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten.

(I. Entw. § 194; II. Entw. § 199; III. Entw. § 202.)

§. 239.

Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.

Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger sowie den Geschworenen und den Schöffen zu gestatten.

(I. Entw. § 195; II. Entw. § 200; III. Entw. § 203.) Vgl. CPO. § 361 Abs. 3, § 362 Abs. 2, 3.

---

des Angeklagten nur durch den Vorsitzenden erfolgen kann (vgl. § 239 Note 4). — Die das Kreuzverhör betreffenden Verhandlungen der RTK. s. in den Prot. S. 351 ff., 948, 949; vgl. auch den Bericht der RTK. S. 59.

2. Das Kreuzverhör erstreckt sich nur auf diejenigen Zeugen und Sachverständigen, welche *von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten benannt* sind. Die auf richterliche Anordnung geladenen Personen (§§ 220, 243 Abs. 3) sind stets durch den Vorsitzenden zu vernehmen.

3. Das Kreuzverhör kann nur eintreten, wenn ein Vertheidiger in der Verhandlung mitwirkt; der Angeklagte selbst ist zur Vornahme des Verhörs nicht befugt (vgl. übrigens § 239 Abs. 2). — Ist von *mehreren Angeklagten* der eine mit einem Vertheidiger versehen, der andere nicht, so ist das Kreuzverhör nur in Ansehung solcher Straffälle statthaft, bei denen der letztgedachte Angeklagte nicht betheiligt ist.

4. a. Das Kreuzverhör setzt den *übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers* voraus; beim Vorhandensein dieses Antrages *muß* der Vorsitzende dasselbe gestatten; auf den Willen des Angeklagten selbst kommt es nicht an. — Wirken *mehrere Vertheidiger* in der Verhandlung mit, so ist die Uebereinstimmung aller erforderlich; andernfalls ist das Kreuzverhör nur in Ansehung solcher Straffälle statthaft, bei deren Verhandlung der widersprechende Vertheidiger nicht betheiligt ist.

b. Der Antrag muß *vor dem Beginn der Beweisaufnahme* gestellt werden, da es der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger nicht zustehen kann, dem Vorsitzenden das von diesem bereits begonnene Verhör zu entziehen; im Falle eines verspäteten Antrages ist der Vorsitzende zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Kreuzverhör zu gestatten. Gl. A. Glaser I. Seite 436, v. Kries S. 551.

5. Auch einem Antrage: das Kreuzverhör in Ansehung *eines Theiles* der Zeugen und Sachverständigen zu gestatten, kann von dem Vorsitzenden entsprochen werden. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 293.

6. Eine Befugniß, das Kreuzverhör nach seinem Ermessen zu *schließen* und das Verhör von Zeugen und Sachverständigen wieder selbst zu übernehmen (vgl. z. B. preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 77), steht dem Vorsitzenden nicht zu. In Betreff eines Mißbrauchs des Kreuzverhörs s. § 240 Abs. 1 u. Note 1 das.

Zu § 239.

1. a. Alle in § 239 genannten Personen haben ein *Recht*, Fragen *unmittelbar* an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Der Vorsitzende *muß* diese Befragung gestatten. Er darf nicht verlangen, daß der Berechtigte ihm die zu stellenden Fragen zuvor mittheile: RGer. II. 4. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 365). Eine Ausnahme greift nur beim Mißbrauch des Fragerechts Platz; in diesem Falle kann der Vorsitzende, anstatt dem be-

Digitized by Google

§. 240.

Demjenigen, welcher im Falle des §. 238 Abs. 1 die Befugniß der Vernehmung mißbraucht, kann dieselbe von dem Vorsitzenden entzogen werden.

In den Fällen des §. 238 Abs. 1 und des §. 239 Abs. 2 kann der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen.

(I. Entw. § 196; II. Entw. § 201; III. Entw. § 204.) Vgl. CPO. § 262 Abs. 3.

---

treffenden Prozeßbetheiligten das Fragerecht zu entziehen (§ 240 Note 3, 6), die fernere Gestattung der Befragung von der vorgängigen Mittheilung der Fragen abhängig machen: dass. Urth.

b. Daß hier, bei sonst gleichem Inhalt der Bestimmungen in Abs. 1 und 2, die Richter gesondert genannt werden, hat seinen Grund in der Vorschrift des § 240 Abs. 2; vgl. dort Note 4.

c. Unter den Richtern, Geschworenen und Schöffen sind auch die Ergänzungspersonen zu verstehen; vgl. GVG. § 194 Note 10.

2. Die gedachten Personen können ihr Fragerecht erst dann ausüben, wenn der Vorsitzende die seinerseits vorgenommene Vernehmung des betr. Zeugen oder Sachverständigen beendet hat; es hängt von dem Vorsitzenden ab, ob er schon vor diesem Zeitpunkt Zwischenfragen Anderer gestatten will. Wollen mehrere das Fragerecht ausüben, so bestimmt der Vorsitzende auch die Reihenfolge unter ihnen (§ 237 und Note 2. a das.). — Im Falle des Kreuzverhörs kann erst nach dem Schlusse desselben das Fragerecht der beisitzenden Richter, der Geschworenen und der Schöffen zur Ausübung kommen.

3. Der § 239 giebt nur das Recht, selbst die gewünschten Fragen zu stellen, nicht aber das Recht, von dem Vorsitzenden zu verlangen, daß er die gewünschten bestimmt formulirten Fragen an die Zeugen oder Sachverständigen richte. Insoweit entscheidet das Ermessen des Vorsitzenden. Gl. A. RGer. IV. 28. Okt. 96 (Entsch. XXIX. 147), Glaser I. S. 441, Stenglein Note 2, Bennecke S. 531 Note 17; a. M. (mit den früheren Aufl. dieses Kommentars) Meves in Goltd. Arch. XL. 301.

4. Der Angeklagte kann — abgesehen von der Bestimmung des § 80 Abs. 2 (vgl. dort Note 2) — nur durch den Vorsitzenden selbst befragt werden (Prot. S. 361, 362; vgl. § 238 Note 1); a. M. Fuchs in HH. II. S. 71, Dalcke S. 156. — Wünscht eine der in § 239 gedachten Personen die Vorlegung einer Frage an den Angeklagten, so hat sie sich dieserhalb an den Vorsitzenden zu wenden; es hängt alsdann von dem Ermessen des letzteren ab, ob er die Frage stellen will oder nicht; eine Pflicht hierzu besteht für ihn nicht: RGer. II. 14. Dez. 83 (Rspr. V. 784); vgl. I. 27. Sept. 80 (Rspr. II. 264). Gl. A. auch Keller S. 283, Thilo S. 274, Stenglein Note 2, v. Kries S. 400, 550, Isenbart Note 50; a. M. Voitus Komm. S. 271 u. Kontr. I. S. 33 ff., Dalcke S. 156, v. Bomhard S. 175, Hellweg-Dochow S. 291. — In Betreff der Beantwortung der Fragen s. § 136 Note 4. b.

Zu § 240.

Zu Abs. 1.

1. Der Begriff des Mißbrauchs ist nicht erschöpfend zu bestimmen. Ein solcher kann unter Umständen auch in einer ungebührlichen Ausdehnung der Vernehmung gefunden werden, namentlich dann, wenn etwaige Ermahnungen des Vorsitzenden fruchtlos bleiben. — Vgl. § 238 Note 6.

2. Nur demjenigen Prozeßbetheiligten, welcher die Befugniß zum Kreuzverhör mißbraucht, kann dieselbe entzogen werden; die Befugniß der übrigen wird hierdurch nicht aufgehoben. An Stelle des ersteren nimmt der Vorsitzende das weitere Verhör vor; vgl. § 238 Abs. 2.

3. Die Entziehung der Befugniß zum Kreuzverhör hat die Wirkung, daß der davon

Digitized by Google

§. 241.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht.

(I. Entw. § —; II. Entw. § —; III. Entw. § 204 Abs. 4.)

Betroffene auch das Recht verliert, den Zeugen ꝛc. einzelne Fragen (§ 239 Abs. 2) unmittelbar vorzulegen: RGer. II. 4. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 365). Vgl. Note 6, § 239 Note 1. a.

Zu Abs. 2.

4. a. Da § 239 Abs. 1 hier nicht in Bezug genommen ist, so ist der Vorsitzende nicht befugt, Fragen, welche von den beisitzenden Richtern gestellt werden, zurückzuweisen: RGer. I. 5. Mai 84 (Entsch. X. 378, Rspr. VI. 350); vgl. Ber. der RTK. S. 62. Das cit. Urth. geht aber, wie Stenglein Note 4 zutreffend ausführt, zu weit, wenn es dem Vorsitzenden auch die Befugniß versagt, über die Zulässigkeit einer von einem Richter gestellten Frage einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen; diese Befugniß ist vielmehr aus der Fassung des § 241 („Zweifel" — „in allen Fällen") wie auch aus der Erwägung herzuleiten, daß eine so souveraine Stellung" (Stenglein), wie sie jenes Urtheil dem einzelnen Beisitzer zuweist, nicht in das sonstige System der StPO. passen würde; gl. A. auch v. Kries S. 550, Bennecke S. 532 Note 20.

b. Die Geschworenen und Schöffen stehen hinsichtlich der Befugnisse des Vorsitzenden nicht den Richtern, sondern den Prozeßbetheiligten gleich.

5. Nur „ungeeignete" oder „nicht zur Sache gehörige" Fragen dürfen zurückgewiesen werden; dagegen berechtigt die Unerheblichkeit einer (zur Sache gehörigen) Frage nicht zu deren Zurückweisung: RGer. III. 26. Juni 80 (Rspr. II. 122), I. 8. März 83 (Entsch. VIII. 161, Rspr. V. 167), III. 29. April 86 (Rspr. VIII. 323), IV. 25. Nov./5. Dez. 90 (Entsch. XXI. 236); vgl. auch I. 26. Febr. 83 (Rspr. V. 143), I. 14. Jan. 86 (Rspr. VIII. 45), Prot. S. 362. — Unter „ungeeigneten" Fragen sind unpassend gefaßte, den Zeugen ꝛc. verletzende, namentlich aber solche zu verstehen, welche sich unnöthiger Weise, d. h. ohne daß dies durch die Sache erheischt wird, mit der Person des Befragten beschäftigen. Dagegen ist eine Frage nicht schon deshalb ungeeignet, weil deren Beantwortung für den Zeugen die Gefahr einer Strafverfolgung begründen würde: RGer. I. 17. Jan. 84 (Rspr. VI. 36); vgl. § 54 Note I. b. Auch eine unmotivirte Wiederholung derselben Frage kann als „ungeeignet" zurückgewiesen werden; ebenso eine Frage, deren Beantwortung ein Urtheil enthalten würde: RGer. III. 20. Juni 92 (Goltd. Arch. XL. 169).

6. Gleich der Befugniß zum Kreuzverhör (Abs. 1) kann auch das in § 239 Abs. 2 bestimmte Fragerecht im Falle des Mißbrauchs (Note 1) dem betr. Prozeßbetheiligten völlig entzogen werden: RGer. II. 4. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 365); a. M. v. Kries S. 550. Vgl. Note 3, § 239 Note 1. a.

Zu Abs. 1. 2.

7. In allen Fällen kann der von der Maßnahme des Vorsitzenden Betroffene gemäß § 237 Abs. 2 auf Entscheidung des Gerichts antragen: RGer. II. 4. Jan. 87 (Entsch. XVIII. 365). A. M. (bez. Abs. 1) Keller S. 284, Puchelt S. 400.

Zu § 241.

1. — „über die Zulässigkeit einer Frage" — hierüber s. § 240 Abs. 2 u. Note 5 das.

2. Zur Anregung von Zweifeln und zur Beanstandung einer Frage sind außer dem Vorsitzenden und dem Befragten auch die Prozeßbetheiligten befugt. In Betreff der Fragen der beisitzenden Richter s. § 240 Note 4. a.

3. Der Vorsitzende kann aus der durch eine andere Person erfolgenden Beanstandung

Digitized by Google

§. 242.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.

Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des §. 136.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

(I. Entw. § 179; II. Entw. § 202; III. Entw. § 205).

---

einer Frage Anlaß nehmen, seinerseits die letztere zurückzuweisen; alsdann wird die Entscheidung des Gerichts nur erforderlich, wenn der Fragesteller auf der Vorlegung der Frage beharrt. Der Vorsitzende ist aber auch befugt, von einer Zurückweisung seinerseits Abstand zu nehmen und ohne Weiteres den Beschluß des Gerichts einzuholen; vgl. § 237 Note 8.

4. Auch im schwurgerichtlichen Verfahren steht die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Frage dem Gericht (GVG. § 81 Note 1) zu, selbst wenn der Gegenstand der Frage ein solcher ist, welchen demnächst die Geschworenen bei Abgabe ihres Spruches in Betracht zu ziehen haben: RGer. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 44, Rspr. I. 732).

Zu § 242.

Zu Abs. 1.

1. Durch § 242 in Verb. mit § 243 Abs. 1, § 257, § 259 wird die Reihenfolge der einzelnen Akte in der Hauptverhandlung bestimmt. Eine nach der konkreten Sachlage angemessen erscheinende Abweichung ist aber seitens der RGer. wiederholt für nicht ausgeschlossen oder doch für nicht geeignet, die Revision zu begründen, erachtet worden; so: II. 7. Nov. 84 (Rspr. VI. 714), IV. 12. Okt. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 407), IV. 7. Juni 89 (a. a. O. XXXVII. 201), bezw. IV. 29. Okt. 86 (Rspr. VIII. 651); II. 10. März 93 (Entsch. XXIV. 60); vgl. indeß auch III. 17. Nov. 92 (Entsch. XXIII. 310, Jur. Woch. XXII. 9), wo eine solche Abweichung für unstatthaft erachtet ist, durch welche der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ihre Bedeutung als Grundlage der ganzen Verhandlung entzogen wird. — Hat die Hauptverhandlung eine Mehrzahl von Straffällen zum Gegenstande, so ist es statthaft, an die den einen Fall betreffende Vernehmung des Angeklagten alsbald die Beweisaufnahme über diesen Fall, sowie die bezüglichen Schlußvorträge anzuschließen, sodann zu der Verhandlung eines anderen Falles überzugehen und hier in gleicher Weise zu verfahren ꝛc. Vgl. cit. RGer. IV. 7. Juni 89 und I. 27. Sept. 94 (Jur. Woch. XXIII. 604).

2. a. Der Beginn der Hauptverhandlung wird strenggenommen durch die Vorschrift des Abs. 1 nicht genau bezeichnet; denn vor allem Anderen muß, wie auch die Mot. S. 184 erwähnen, der Aufruf des Angeklagten bezw. seine Vorführung erfolgen. Vgl. v. Kujawa in Goltd. Arch. XLIII. S. 198 ff. Die Art des Aufrufs ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Ein Aufruf im Anwaltszimmer ist, auch wenn ein Rechtsanwalt sich zuvor als Wahlvertheidiger schriftlich gemeldet hatte, nicht geboten: RGer. II. 19. April 81 (Rspr. III. 236). Ebensowenig, daß der Aufruf vor dem Verhandlungszimmer geschehe; es genügt z. B. auch, daß der Aufruf nur vom Richtertisch im Verhandlungszimmer erfolgt; so: OLGer. Dresden 31. Aug. 93 (Annal. dies. Ger. XVI. 1). — Bezüglich der schwurgerichtlichen Verhandlungen s. § 278. — Ueber den Schluß der Hauptverhandlung vgl. § 259.

b. In Betreff der Zulässigkeit einer Fesselung des Angeklagten s. § 116 Abs. 4 und Note 3 das.

Digitized by Google

3. a. Eine sachliche Bedeutung hat der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen nur insofern, als durch ihn das etwaige Ausbleiben einer geladenen Person alsbald konstatirt wird, somit aber das Gericht und die Prozeßbetheiligten alsbald zur Erwägung darüber veranlaßt werden, ob die Vertagung der Verhandlung erforderlich sei. Eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens ist in dem gedachten Aufruf nicht zu erblicken.

b. Der Vorsitzende kann an die im Sitzungszimmer versammelten Zeugen und Sachverständigen schon jetzt die die Eidesleistung betreffende Ermahnung richten; vgl. § 59 u. Note 1 das., § 79 Note 8.

Zu Abs. 2.

4. In Betreff der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse s. § 136 Note 7, 8.

5. a. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens bildet dergestalt die Grundlage der Verhandlung und Urtheilsfällung, daß letztere sich auf kein Delikt erstrecken darf, welches nicht in dem Beschlusse als Gegenstand des Hauptverfahrens bezeichnet ist, sollte auch die Anklageschrift noch andere Delikte umfassen: RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 66); vgl. auch II. 8. März 81 (Entsch. III. 406), ferner Note 6 zu § 201. Umgekehrt kann aber auch, wenn der Eröffnungsbeschluß eine andere That zum Gegenstand hat, als auf welche die Anklage gerichtet war, mit Rücksicht auf §§ 151, 153 gleichfalls ein Urtheil in der Sache selbst nicht erfolgen: RGer. I. 16. Mai 95 (Entsch. XXVII. 233); a. M. I. 10. Nov. 84 (Entsch. XI. 253).

b. Durch die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses soll den zur Entscheidung berufenen Personen der Gegenstand der Verhandlung bekannt gemacht werden. Die Verlesung der Anklageschrift, wie sie nach dem früheren Rechte stattfand, ist von der StPO. völlig beseitigt; man hat in ihr eine Gefährdung der Unbefangenheit der zur Entscheidung berufenen Personen erblickt. Aus demselben Grunde läßt die StPO. auch eine mündliche Darlegung des Gegenstandes der Anklage durch die Staatsanwaltschaft, wie sie der Entw. (§ 205 Abs. 2) wollte (vgl. auch Code d'instr. crim. art. 315), nicht zu (Prot. S. 363—365, Bericht S. 58, 63). Daß übrigens die Verlesung des Beschlusses häufig (z. B. in Untersuchungen wegen Meineides) nicht genügen wird, die Richter ꝛc. über den Gegenstand der Verhandlung zu informiren, ist zweifellos; es muß daher eine mündliche Erläuterung des Beschlusses durch den Vorsitzenden und eine Hinweisung auf die Richtung des Beweisverfahrens für statthaft erachtet werden, und oftmals wird eine derartige Erläuterung geradezu nothwendig sein. Gl. A. RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 269), II. 25. März 84 (Rspr. VI. 223), v. Schwarze S. 399, Dalcke S. 158, Thilo S. 279, Hellweg-Dochow S. 294, Keller S. 287, Stenglein Note 5, Bennecke S. 535 Note 8, v. Kries S. 540; a. M. Puchelt S. 402. Auch ist dabei die Vertheilung von Kopien der bei einer richterlichen Augenscheinseinnahme aufgenommenen Handzeichnungen nicht ausgeschlossen: RGer. IV. 16. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 247). Nur darf die Erläuterung nicht in solcher Weise erfolgen, daß sie eine Verletzung von Prozeßvorschriften, z. B. des § 249, enthält oder einen präjudizirlichen Einfluß auf die Beweiswürdigung ausüben kann; vgl. RGer. IV. 27. April 88 (Rspr. X. 347), III. 20. April 91 (Jur. Woch. XX. 292). — Uebrigens ist die Erläuterung auch in jedem späteren Stadium der Verhandlung statthaft.

c. Der Beschluß braucht nur insoweit verlesen zu werden, als er den in § 205 bestimmten Inhalt hat. Es ist also derjenige Theil von der Verlesung auszuschließen, welcher in Ansehung einzelner Straffälle oder einzelner Angeschuldigter die Einstellung des Verfahrens ausspricht (§ 202), desgleichen derjenige Theil, welcher die Verwerfung eines vom Angeklagten erhobenen Einwandes (§ 199) betrifft.

d. Findet in Folge der Unzuständigkeitserklärung des erkennenden Gerichts eine Hauptverhandlung vor einem anderen Gerichte statt, so vertritt nunmehr der die Unzuständigkeit

Digitized by Google

ausſprechende Beſchluß den Eröffnungsbeſchluß (vgl. § 270 Abſ. 2); der erſtere alſo kommt in der neuen Hauptverhandlung zur Verleſung: RGer. II. 8. Febr. 84 (Entſch. X. 230), IV. 7. Juli 85 (Rſpr. VII. 473). — Kommt es in Folge der Vernichtung des Urtheils in höherer Inſtanz (§§ 369 Abſ. 2, 3, 394 Abſ. 2) oder der Wiederaufnahme (§ 410 Abſ. 2) zu einer neuen Hauptverhandlung, ſo iſt der alte Eröffnungsbeſchluß zu verleſen, wogegen es einer Verleſung des vernichtenden Urtheils und des Beſchluſſes über die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht nothwendig bedarf. Vgl. RGer. II. 23. Sept. 81 (Entſch. IV. 426, Rſpr. III. 521), II. 15. Mai 91 (Entſch. XXI. 436); a. M. v. Kries S. 540.

e. Die Verleſung wird am paſſendſten durch den Gerichtsſchreiber zu bewirken ſein; doch kann ſie, da das Geſetz eine Vorſchrift hierüber nicht giebt, auch durch den Vorſitzenden oder einen der anderen Richter erfolgen. Gl. A. RGer. III. 1. Nov. 83 (Entſch. IX. 315), I. 20. April 95 (Entſch. XXVII. 172). Vgl. § 248 Note 4.

f. Die Unterlaſſung der Verleſung begründet die Reviſion: RGer. III. 22. Febr. 83 (Entſch. VIII. 144, Rſpr. V. 134). Vgl. jedoch auch IV. 24. Okt. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 431).

Zu Abſ. 3.

6. Auf die in der Sache erfolgende Vernehmung des Angeklagten findet in jeder Beziehung der in § 136 enthaltene Grundſatz Anwendung. Der Angeklagte iſt alſo zu befragen, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle, und er darf ebenſowohl jede Auslaſſung wie auch die Beantwortung einzelner Fragen verweigern. Es gilt auch hier alles zu § 136 Note 3, 4 Bemerkte. Verweigert der Angeklagte die Auslaſſung, ſo bedarf es der Vorhaltung der Verdachtsgründe zunächſt nicht, da eine ſolche im Laufe der Verhandlung ſtattfindet (§ 256). Aus der im Vorverfahren vor Gericht abgegebenen Ausſage einer Perſon, welche zur Verweigerung des Zeugniſſes berechtigt iſt (vgl. § 251 u. Note 8 daſ.) darf dem Angeklagten eine Vorhaltung nur dann gemacht werden, wenn das Gericht ſich vergewiſſert hat, daß dieſe Perſon von jener Berechtigung nicht Gebrauch macht: RGer. I. 20. Dez. 86 (Entſch. XV. 100). — Uebrigens hat der Angeklagte ſeine Erklärungen mündlich abzugeben; die Verleſung oder Vorlegung einer Vertheidigungsſchrift iſt unſtatthaft: RGer. I. 12. Juni 82 (Rſpr. IV. 563).

7. In einzelnen der früheren Landesgeſetze war es dem Angeklagten unterſagt, ſich vor Beantwortung einer an ihn gerichteten Frage mit dem Vertheidiger zu beſprechen. So ſehr eine ſolche Vorſchrift de lege fer. gerechtfertigt erſcheinen mag, ſo kann doch von dem Standpunkte aus, den die StPO. in § 136 eingenommen hat, eine derartige Beſchränkung des Angeklagten nicht für ſtatthaft erachtet werden. Der Angeklagte kann die Beantwortung einer jeden Frage ablehnen; er kann gleichwohl zu jedem ſpäteren Zeitpunkt der Verhandlung die Anfangs abgelehnte Antwort unaufgefordert geben, und in der Zwiſchenzeit kann er ungehindert mit dem Vertheidiger ſprechen; es iſt alſo nicht abzuſehen, weshalb er ſich nicht auch alsbald mit dem Vertheidiger ſollte unterreden dürfen; nur darf freilich ein Aufenthalt in der Verhandlung hieraus nicht entſtehen. Gl. A. Geyer S. 75, Stenglein Note 10; a. M. v. Schwarze S. 400, Keller S. 287, Glaſer I. S. 640, Kayſer S. 226.

8. Vgl. § 232 und Note 13 daſ. ſowie § 253.

9. Die Vorlegung der Beweisſtücke (§ 94 Note 4) an den Angeklagten kann ſchon bei der Vernehmung deſſelben geſchehen.

10. Vgl. Note 20. a zu Buch 2 Abſchn. 1.

Zu Abſ. 4.

11. a. Die Beſtimmung beruht auf der Erwägung, daß die Unbefangenheit der Zeugen beeinträchtigt werden könnte, falls dieſelben ſchon vor ihrer Vernehmung der Verhandlung beiwohnten. Die Zeugen verlaſſen alſo vor der Verleſung des Beſchluſſes das Sitzungszimmer und erwarten ihren abermaligen Aufruf in dem ihnen angewieſenen Raume; vgl. § 50 Note 5 u. § 247. — Uebrigens iſt die Vorſchrift des Abſ. 4 nur eine reglementäre; RGer. II.

Digitized by Google

§. 243.

Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.

Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.

Das Gericht kann auf Antrag und von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.

(I. Entw. § 198; II. Entw. § 203; III. Entw. § 206.)

---

7. Mai 80 (Entsch. I. 409, Rspr. I. 740), I. 3. Nov. 81 (Rspr. III. 685) u. öfter. Dementsprechend darf auch ein Antrag auf Vernehmung eines Zeugen nicht deshalb abgelehnt werden, weil letzterer der Verlesung des Beschlusses oder einem anderen Theile der Verhandlung beigewohnt habe: RGer. I. 15. April 80 (Entsch. I. 366, Rspr. I. 603).

b. Ob und welche Maßregeln zu treffen seien, um zu verhüten, daß die Zeugen sich unter einander oder mit dritten Personen über die abzugebenden Aussagen *besprechen*, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen; die Aufnahme einer Bestimmung hierüber ist für entbehrlich erachtet worden (Prot. S. 262).

12. Für die *Sachverständigen* gilt die Bestimmung nicht: sie dürfen der ganzen Verhandlung beiwohnen, was meistens sogar zweckmäßig sein wird; es entscheidet hierüber das Ermessen des Vorsitzenden. Auch auf den Fall, wenn ein Sachverständiger zugleich als Zeuge vernommen werden soll, ist Abs. 4 nicht zu beziehen: RGer. F. 12. Sept. 81 (Rspr. III. 496); IV. 25. März 92 (Entsch. XXII. 434). — Vgl. § 80.

Zu § 243.

Zu Abs. 1.

1. Inwiefern die Beweisaufnahme durch die Entscheidung über eine *Vorfrage* in Wegfall kommen könne, darüber s. die Noten zu § 259.

2. Aus der Bestimmung des Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß das Gericht sich niemals mit einem *Geständniß* des Angeklagten begnügen dürfe und daß nach der Vernehmung des letzteren unter allen Umständen eine weitere Beweisaufnahme eintreten müsse; nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) ist es vielmehr zulässig, eine Verurtheilung des Angeklagten ausschließlich auf das Geständniß desselben zu gründen; vgl. Voitus Kontr. I. S. 107 ff., Hellweg-Dochow S. 219, Glaser I. S. 606 ff., John III. S. 111. Thatsächlich wird jedoch eine lediglich auf das Geständniß des Angeklagten gestützte Verurtheilung nur selten und zwar nur bei geringfügigen Delikten (vgl. insbes. § 211) vorkommen können. Denn das erkennende Gericht muß die Glaubwürdigkeit des Geständnisses prüfen (§ 153 Note 4); diese Prüfung setzt regelmäßig die Kenntniß der vorhandenen Belastungsmomente voraus, und diese Kenntniß darf das Gericht wiederum nur aus der Hauptverhandlung, nicht aber aus einer Einsicht der Akten schöpfen; so: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 81, Rspr. I. 236). Selbstverständlich wird im Falle des Geständnisses in der Regel eine wesentliche Einschränkung der Beweisaufnahme Platz greifen können. Uebrigens hängt vermöge der Vorschrift des § 244 die Entbehrlichkeit der Beweisaufnahme auch davon ab, ob die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit der Nichterhebung der zur Stelle befindlichen Beweise einverstanden sind; der Mangel dieses Einverständnisses macht die Erhebung der gedachten Beweise unerläßlich (vgl. § 244 Note 6). — Im Vorstehenden ist ein *in der Hauptverhandlung* abgelegtes Geständniß vorausgesetzt; einem solchen steht dasjenige gleich, welches bei der in § 232 Abs. 2 vorgesehenen Vernehmung abgelegt wird. Dagegen ist ein *außerhalb* der Hauptverhandlung abgelegtes, in dieser aber nicht wiederholtes Geständniß nichts weiter als eine den Angeklagten belastende Thatsache, welche ihrerseits wiederum Gegenstand einer Beweisaufnahme sein kann (§ 253).

Digitized by Google

3. a. Die Beweisaufnahme beſteht hauptſächlich in der Vernehmung der Zeugen und Sachverſtändigen; in Betreff dieſer ſind die Vorſchriften in Buch 1 Abſchn. 6, 7 maßgebend, ſoweit ſie auf die Hauptverhandlung paſſen; vgl. Buch 1 Note 1 u. insbeſ. § 58 Abſ. 1, §§ 60, 66—68, 72. Gegenüberſtellungen der vernommenen Perſonen untereinander oder mit dem Angeklagten ſind in jedem Stadium der Verhandlung ſtatthaft (vgl. § 58 Abſ. 2). Zur Beweisaufnahme gehört ferner die etwa erforderliche Verleſung von Protokollen und anderen Schriftſtücken; von dieſer handeln die §§ 248—255. In Betreff der, gleichfalls einen Theil der Beweisaufnahme bildenden Einnahme des Augenſcheins an den vorliegenden Beweisſtücken (§ 94 Note 4) hat die StPO. ausdrückliche Beſtimmungen nicht getroffen; es verſteht ſich, daß eine derartige Augenſcheinseinnahme ſtets ſtatthaft iſt und daß zum Zwecke derſelben auch die Herbeiſchaffung eines noch nicht zur Stelle befindlichen Beweisſtückes angeordnet werden darf. Ueber ſonſtige Augenſcheinseinnahmen ſ. § 224 Note 3, 4 in Verb. mit § 248. — Materiell gehört übrigens auch die Vernehmung des Angeklagten, inſoweit ſie Zugeſtändniſſe enthält oder der eine Mitangeklagte den anderen bezichtigt, zur Beweisaufnahme; vgl. § 260 Note 2 u. § 246.

b. Gegenſtand der Beweisaufnahme ſind thatſächliche Vorgänge und Zuſtände der Vergangenheit oder Gegenwart. Dahin kann unter Umſtänden auch der Inhalt ausländiſchen Rechts ſowie inländiſchen Gewohnheitsrechts gehören, nicht aber derjenige inländiſcher Geſetze: RGer. II. 5. April 87 (Rſpr. IX. 231). Darüber, wie dieſer Beweis zu erheben, vgl. § 249 Note 2.

Zu Abſ. 2.

4. a. Abſ. 2 will, in Verbindung mit Abſ. 3, in Anſehung der Beweisaufnahme die Befugniſſe des Vorſitzenden gegenüber denjenigen des Gerichts abgrenzen; die Beſtimmung iſt indeß unklar, ſo daß ſie zu Meinungsverſchiedenheiten Anlaß giebt. — Für den Umfang der Beweisaufnahme iſt zunächſt § 244 maßgebend: diejenigen Vernehmungen, auf welche nach dieſem § die Prozeßbetheiligten Anſpruch haben, nimmt der Vorſitzende ohne Gerichtsbeſchluß vor. Anlangend eine Erweiterung der Beweisaufnahme über die durch § 244 bezeichneten Grenzen hinaus, ſo ergiebt ſich aus Abſ. 2 zunächſt, daß der Vorſitzende einem Antrage auf Erhebung weiterer Beweiſe, z. B. dem Antrage auf Vernehmung neuer Zeugen, ohne Gerichtsbeſchluß ſtattgeben darf, wenn dieſe Beweiserhebung alsbald ausführbar, eine Ausſetzung der Verhandlung alſo nicht erforderlich iſt. Es iſt dem Vorſitzenden auch nicht verwehrt, noch eine Ladung anzuordnen, wenn das alsbaldige Erſcheinen des Geladenen zu erwarten ſteht. — Nicht ſo unzweifelhaft iſt die Frage: ob ohne Gerichtsbeſchluß der Vorſitzende auch von Amtswegen die Beweisaufnahme auf neue Erhebungen erſtrecken dürfe, falls hierdurch eine Ausſetzung der Verhandlung nicht erforderlich wird. Das RGer. hat dieſe Frage wiederholt bejaht und einen Gerichtsbeſchluß nur dann für nothwendig erachtet, wenn auf einen ſolchen angetragen oder ſonſt die Maßnahme des Vorſitzenden beanſtandet wird; ſo: III. 2. Juli 80 (Rſpr. II. 156), I. 5. Juli 80 (Entſch. II. 194, Rſpr. II. 160). Gl. A. Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 296, v. Kries S. 557, Meves in Goltd. Arch. XL. S. 422; a. M. Dalcke S. 159, Puchelt S. 403, Geyer S. 679, John III. S. 142; vgl. auch Glaſer I. S. 408. — In Betreff beider vorgedachten Punkte vgl. noch § 237 u. Note 8 daſ.

b. Vgl. die beſondere Beſtimmung des § 250 Abſ. 3 u. Note 10 daſ.

5. Zur Ablehnung eines Antrages auf Erhebung eines Beweiſes iſt der Vorſitzende in keinem Falle befugt; denn „der eine ſolche Ablehnung ausſprechende Beſchluß iſt in gewiſſem Sinne ſchon ein Beſtandtheil des Endurtheils“ (Mot. S. 184). Dies gilt auch im Falle der Wiederholung eines bereits abgelehnten Antrages. In Betreff der Vorlegung einzelner Fragen ſ. dagegen § 240 Abſ. 2, § 241.

6. Zu einer Ausſetzung (Vertagung) der Verhandlung iſt der Vorſitzende ſelbſt in zweifelloſen Fällen nicht befugt, ſo z. B. auch dann nicht, wenn ein Zeuge ausbleibt, deſſen

Digitized by Google

Vernehmung schlechterdings nothwendig ist. Eine kürzere Unterbrechung kann von dem Vorsitzenden angeordnet werden, so z. B. wenn das Erscheinen eines fehlenden Zeugen binnen Kurzem zu erwarten steht (§ 227 Abs. 1; vgl. Note 1 das.).

Zu Abs. 3.

7. a. Der Abs. enthält eine besondere Anwendung des Grundsatzes: daß es die Aufgabe des Strafrichters ist, die materielle Wahrheit zu erforschen und festzustellen. Wenn das in der Verhandlung vorgeführte Beweismaterial eine genügende Aufklärung noch nicht bietet, jedoch noch andere Beweismittel vorhanden sind, von denen eine solche erwartet werden kann, so hat das Gericht die weitere Aufklärung zu versuchen, also die gedachten Beweismittel herbeizuschaffen und nöthigenfalls behufs ihrer Herbeischaffung die Verhandlung auszusetzen; auch kann es noch jetzt jede kommissarische Beweisaufnahme anordnen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen (§§ 222, 49, 71, 224) vorliegen. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob das Vorhandensein der gedachten Beweismittel oder doch die Nothwendigkeit ihrer Benutzung sich erst aus der Verhandlung selbst ergeben hat oder nicht. Es ist Pflicht des Gerichts, Beweiserhebungen, welche zur Aufklärung der Sache erforderlich erscheinen, jedoch nicht beantragt sind, von Amtswegen anzuordnen: RGer. I. 4. Juni 88 (Rspr. X. 420); vgl. § 153 Note 4. b. Uebrigens kann auf die Nichtanordnung einer nicht beantragten Beweisaufnahme die Revision nur dann gestützt werden, wenn jene darauf beruht, daß das Gericht seine gesetzliche Befugniß und Verpflichtung zur Erforschung der Wahrheit verkannt hat: RGer. II. 23. März 82 (Entsch. VI. 135), III. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 158). — Eine Befugniß, die Sache behufs weiterer Aufklärung in die Voruntersuchung zurückzuweisen, steht dem Gericht nicht zu: RGer. III. 1. Mai 80 (Entsch. II. 33).

b. Beschlüsse, welche, sei es auf Antrag oder von Amtswegen, eine Beweiserhebung anordnen, bedürfen einer Begründung nicht, auch wenn ein Prozeßbetheiligter Widerspruch erhoben hatte: RGer. II. 13. Mai 81 (Rspr. III. 295), vgl. I. 2. Dez. 80 (Rspr. II. 595); theilw. a. M. III. 15. April 82 (Rspr. IV. 324). Eine Ausnahme greift nur Platz, insoweit die Zulässigkeit der Form, in welcher der Beweis erhoben werden soll (vgl. §§ 248 bis 255), auf Widerspruch stößt oder einem Zweifel unterliegen kann. Vgl. noch § 250 Abs. 3 u. Note 10 das.

Zu Abs. 2, 3.

8. a. Werden in der Hauptverhandlung (vgl. Note 10) Anträge auf Erhebung von Beweisen gestellt, so kommt es zunächst darauf an, ob das Gericht nach § 244 Abs. 1 formell genöthigt ist, denselben zu entsprechen. Insoweit dies nicht der Fall ist, hat das Gericht die Erheblichkeit der vorgebrachten Beweise zu prüfen und über die Aufnahme oder Nichtaufnahme derselben zu entscheiden; vgl. RGer. I. 12. Jan. 80 (Rspr. I. 218). Auch im schwurgerichtlichen Verfahren steht diese Entscheidung dem Gericht (d. h. den Richtern) zu; nur muß das Gericht, bevor es einen Beweisantrag wegen Unerheblichkeit der betr. Thatsache ꝛc. ablehnt, auf die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung seitens der Geschworenen Rücksicht nehmen: RGer. III. 20. Sept. 82 (Entsch. VII. 76, Rspr. IV. 702).

b. Darüber, daß Anträge des Vertheidigers neben denjenigen des Angeklagten stets selbstständig in Betracht kommen, s. Note 8. b zu Buch 1 Abschn. 11.

9. Ablehnung von Beweisanträgen.

a. Wird einem in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrage nicht stattgegeben, so muß die Ablehnung desselben durch einen Gerichtsbeschluß erfolgen; die Uebergehung eines solchen Beweisantrages verstößt gegen das Gesetz; so die konst. Praxis des RGer.; vgl. z. B. IV. 2./5. Jan. 86 u. 1. Okt. 86 (Rspr. VIII. 4, 581) sowie die im Folg. cit. Urth. In dem Erbieten zur Führung eines Beweises wird regelmäßig zugleich ein Beweisantrag zu finden sein; a. M. RGer. IV. 30. Mai 84 (Rspr. VI. 390); vgl. auch Meves in Goltd. Arch. XL. S. 294. — Der Beschluß muß, und zwar mit den Gründen (b), alsbald oder doch

Digitized by Google

vor dem Schlusse der Beweisaufnahme (§ 257) verkündet werden; denn der Antragsteller muß Gelegenheit erhalten, auf die Sachlage, wie sie sich vermöge der Ablehnung seines Antrages gestaltet, Rücksicht zu nehmen und im Hinblick auf die Gründe der Ablehnung anderweite Anträge zu stellen; ebendeshalb wird das Fehlen eines verkündeten Beschlusses nicht dadurch geheilt, daß die Ablehnung des Beweisantrages in den Urtheilsgründen motivirt wird: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entsch. I. 34, Rspr. I. 156). III. 21. Jan. 80 (Entsch. I. 170, Rspr. I. 256), IV. 1. Mai 85 (Rspr. VII. 271), I. 15. März 86 (Rspr. VIII. 168) und öfter. Eine Ausnahme erleidet dies nur, wenn nach Schluß der Beweisaufnahme ein Antrag blos eventuell, z. B. nur für den Fall gestellt war, daß das Gericht nicht ein dem prinzipalen Antrage entsprechendes Urtheil erlassen sollte; hier genügt es, wenn die Rechtfertigung der Ablehnung des Antrages in den Urtheilsgründen erfolgt: RGer. I. 22. April 80 (Entsch. I. 394), I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222), III. 23. März 81 (Rspr. III. 157), I. 22. Febr. 97 (Entsch. XXIX. 438).

b. Der ablehnende Beschluß bedarf einer Begründung (§ 34). Aus dieser muß zunächst erhellen, ob das Gericht den Antrag in rechtlicher oder in thatsächlicher Hinsicht für unerheblich erachtet; es muß die erforderliche Unterlage für die Nachprüfung der etwaigen Rechtsgründe durch den Richter höherer Instanz gegeben sein: RGer. II. 6. Febr. 80 (Entsch. I. 189). Die Begründung muß eine vollständige und spezielle sein; es genügt also nicht, den Beweisantrag als „thatsächlich unerheblich" zu bezeichnen: RGer. II. 10. Febr. 80 (Rspr. I. 331). — Die Ablehnung eines Zeugenbeweises (vgl. c, d) darf nicht um deshalb erfolgen, weil die Sache schon genügend aufgeklärt sei: RGer. III. 17. April 80 (Entsch. I. 417, Rspr. I. 612), IV. 20. April 86 (Rspr. VIII. 306); oder weil die Unwahrheit der behaupteten Thatsache bereits feststehe oder die betr. Behauptung bereits widerlegt sei: IV. 20. Juni 84 (Rspr. VI. 453), IV. 15. Mai 85 (Rspr. VII. 296); oder weil wegen der Unglaubwürdigkeit des Angeklagten seine Behauptung sich als erdichtet darstelle: I. 23. Dez. 85 (Rspr. VII. 761). Dagegen ist es statthaft, einen Antrag auf Vernehmung von Zeugen deshalb abzulehnen, weil dasjenige, was sie bekunden sollen, für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung einflußlos sei: I. 30. Jan. 97 (Entsch. XXIX. 368); oder weil außergerichtliche Erklärungen von Zeugen gegenüber ihrer eidlichen Bekundung unerheblich seien: RGer. II. 3. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 404); oder deshalb weil mit Rücksicht auf bestimmte Umstände, z. B. die Verwandtschaft mit dem Angeklagten, die Aussagen derselben nicht geeignet sein würden, das bereits vorliegende Beweisergebniß zu erschüttern: RGer. I. 29. Juni 82 (Rspr. IV. 633), II. 7. Jan. 90 (Jur. Woch. XIX. 63); vgl. auch III. 23. Dez. 81 (Entsch. V. 312); a. M. II. 7. Dez. 81 (Rspr. III. 768). — Die Ablehnung darf nicht deshalb erfolgen, weil nicht ersichtlich sei, daß die Zeugen die unter ihr Zeugniß gestellten Thatsachen würden bekunden können, bezw. inwiefern sie von letzteren Wissenschaft haben könnten, soweit nicht besondere Umstände vorhanden sind, welche die Ergebnißlosigkeit der beantragten Vernehmung mit völliger Gewißheit voraussehen lassen: vgl. RGer. II. 9. Jan. 80 (Entsch. I. 51), II. 23. Nov. 94 (Goltd. Arch. XLII. 399); ebensowenig deshalb, weil der Angeklagte sich nicht darüber informirt habe, was die Zeugen bekunden würden: RGer. II. 7. Dez. 81 (Rspr. III. 768). Nach RGer. I. 23. Jan. 82 (Rspr. IV. 63) wird die Ablehnung auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß der Angeklagte den Aufenthalt des benannten Zeugen nicht anzugeben vermag, sofern nicht das Gericht annimmt, daß die Ladung desselben überhaupt nicht bewerkstelligt werden könne (bedenklich). Vgl. über diese Punkte Meves in Goltd. Arch. XL. S. 426, ferner auch v. Kries, welcher betont, daß der Beschluß der Nachprüfung nur in rechtlicher Beziehung unterliege, in thatsächlicher aber das freie Ermessen des Instanzrichters entscheidend sei, und andererseits Ditzen in StRG. X. 111, XI. 461, welcher behauptet, daß ein Zeugenbeweisantrag niemals abgelehnt werden könne; gegen diesen mit Recht Stenglein das. X. S. 475, Meves a. a. O. S. 429 Note 34. — Vgl. noch § 242 Note 11. a.

Digitized by Google

Ein Antrag, in welchem die zu beweisenden Thatsachen oder die Beweismittel nicht bestimmt angegeben sind, ist zwar überhaupt als ein Beweisantritt im Sinne des § 243 nicht anzusehen und bedarf daher auch keiner Bescheidung. Indessen darf die mangelhafte Substantiirung eines Beweisantrages (in Ansehung des Beweisthemas ꝛc., vgl. z. B. RGer. III. 31. Jan. 95 (Entsch. XXVII. 95) für sich allein nicht zur Ablehnung führen, wenn sich der Sinn und Inhalt des Antrages aus dem Zusammenhange der Verhandlung entnehmen läßt; insbes. ist, was die Anträge des Angeklagten betrifft, eine lediglich an ihrem Wortlaut haftende Würdigung derselben geeignet, eine Beschränkung der Vertheidigung darzustellen; es ist Pflicht des Richters, erforderlichenfalls durch Fragen dem Angeklagten Gelegenheit zur Vervollständigung oder Erläuterung seiner Anträge zu geben: RGer. IV. 25. Sept. 85 (Rspr. VII. 534), II. 29. Jan. 86 (Entsch. XIII. 316, Rspr. VIII. 100), IV. 1. Okt. 86 (Rspr. VIII. 581); vgl. III. 30. Sept. 86 (Entsch. XIV. 406), IV. 9. Nov. 86 (Rspr. VIII. 693), III. 19. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 211), IV. 27. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 329), Meves a. a. O. S. 431.

Ist das Gericht bezüglich eines Beweisantrages überzeugt, daß derselbe von dem Antragsteller nicht ernstlich gemeint, vielmehr nur zu dem Zwecke gestellt sei, damit die Urtheilsfällung hingehalten werde, so ist die Ablehnung des Antrages gerechtfertigt: RGer. IV. 24. Juni 85 (Entsch. XII. 335, Rspr. VII. 427), II. 2. Okt. 85 (Rspr. VII. 550); vgl. II. 19. Nov. 85 (Entsch. XIII. 151, Rspr. VII. 679). Voraussetzung ist dabei, daß die Erhebung des betr. Beweises objektiv geeignet sein würde, eine Verschleppung zu verursachen: RGer. I. 24. Jan. 90 (Entsch. XX. 206). Uebrigens müssen die Umstände, welche die gedachte Ueberzeugung begründen, in dem Beschlusse eingehend dargelegt werden, so daß es für den Revisionsrichter erkennbar ist, ob die Annahme des Gerichts auf rechtlich unanfechtbaren Grundlagen beruht: RGer. IV. 14. Febr. 88 (Rspr. X. 148), Meves a. a. O. S. 430.

c. In Betreff des richterlichen Ermessens bei Anträgen auf Erhebung eines Sachverständigenbeweises, insbes. auf Einholung neuer Gutachten, s. § 73 Note 2, § 83 Note 1; vgl. auch RGer. F. 7. Sept. 80 (Rspr. II. 204), IV. 2. Dez. 90 (Jur. Woch. XX. 53). — In Betreff der Anträge auf Einnahme des Augenscheines s. § 86 Note 4; vgl. § 224 Note 3, 4.

d. Stehen die Gründe des einen Beweisantrag ablehnenden Beschlusses mit den Gründen des Urtheils im Widerspruch, so begründet dies die Revision: RGer. III. 10. u. 20. Mai 82 (Rspr. IV. 465, 501), IV. 18. Juni 86 (Rspr. VIII. 462).

e. Die gestellten Beweisanträge sind nicht, gleich den herbeigeschafften Beweismitteln (vgl. § 244 Note 6. a), allen Prozeßbetheiligten gemeinschaftlich; daher kann aus der ungerechtfertigten Ablehnung eines Antrages nicht der Gegner des Antragstellers einen Revisionsgrund entnehmen, sofern er sich nicht dem Antrage angeschlossen hatte: RGer. IV. 15. Mai 88 (Entsch. XVII. 375); ebensowenig der Mitangeklagte, soweit nicht der Antrag nach Lage der Sache auch für ihn gestellt erscheint; vgl. RGer. 21. Jan. 80 (Entsch. I. 170), Meves a. a. O. S. 435.

10. a. Die vor der Hauptverhandlung, sei es gemäß § 199 oder gemäß § 218, gestellten Beweisanträge sind als solche nicht Gegenstand der Beschlußfassung des erkennenden Gerichts: das letztere ist mit diesen Anträgen (unbeschadet seiner Befugniß, sie von Amtswegen in Betracht zu ziehen) nur dann befaßt, wenn sie in der Hauptverhandlung wiederholt werden; vgl. RGer. III. 21. Jan. 80 (Rspr. I. 251), I. 18. Febr. 80 (Rspr. I. 376). Im Falle der Wiederholung aber sind solche Anträge ebenso zu prüfen und zu behandeln, wie wenn sie zuvor nicht gestellt gewesen wären; daher kann der erforderliche Gerichtsbeschluß (Note 9) nicht dadurch erübrigt werden, daß der auf den früheren Antrag erlassene ablehnende Beschluß zur Verlesung gebracht wird; RGer. I. 18. März 80 (Rspr. I. 492). — Ebenso verhält es sich, falls nach Vertagung der Sache eine neue Hauptverhandlung (§ 228 Note 1) stattfindet,

Digitized by Google

§. 244.

Die Beweisaufnahme ist auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Uebertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

(I. Entw. § 199; II. Entw. § 204; III. Entw. § 207.)

---

mit den Anträgen, welche in der früheren Verhandlung gestellt waren: RGer. III. 6. Juni 85 (Rspr. VII. 356).

b. In Betreff der Beweisanträge, welche im Falle des § 232 vom Angeklagten bei seiner kommissarischen Vernehmung gestellt werden, s. Note 13 zu jenem §.

11. Die Zurücknahme eines Beschlusses, durch welchen die Erhebung von Beweisen angeordnet war, und die nachträgliche Ablehnung der letzteren ist an sich nicht unzulässig, und insbes. ist eine solche Unzulässigkeit nicht per argum. e. contr. aus dem Schlusse des § 244 („durch frühere Beschlüsse gebunden") zu folgern: RGer. III. 4. März 86 (Rspr. VIII. 150).

12. In Betreff des Erfordernisses der Beeidigung findet zwischen den in Abs. 3 gedachten und den ursprünglich geladenen Zeugen und Sachverständigen ein Unterschied nicht statt (Prot. S. 347 ff.). Vgl. § 56 Note 2. b.

Zu § 244.

Zu Abs. 1.

1. Der Entw. enthielt die Vorschrift: „Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein." Das Gesetz aber verordnet das Gegentheil, indem es grundsätzlich das Gericht nöthigt, den Beweis in dem von den Prozeßbetheiligten gewollten Umfange zu erheben. Die RTK. fand in der Vorschrift des Entw. eine ungerechtfertigte Beschränkung der Anklage und der Vertheidigung in der Durchführung des Beweises, insbes. auch gegenüber der dem Angeklagten in § 219 gewährten Befugniß zur Ladung von Zeugen und Sachverständigen; das Nähere hierüber s. in dem Bericht der RTK. S. 64 ff.

2. a. Die Bestimmung spricht von den „vorgeladenen" Zeugen und Sachverständigen; sie setzt also eine stattgehabte Ladung voraus und findet demgemäß auf die von den Prozeßbetheiligten gestellten Personen (§ 219 Note 4) nicht Anwendung: bezüglich dieser hat das Gericht die Erheblichkeit der Vernehmung zu prüfen, und es darf die letztere wegen Unerheblichkeit ablehnen (vgl. § 243 Note 8). Zwar scheint die in den Bericht der RTK. entwickelte ratio legis für die entgegengesetzte Ansicht zu sprechen. Allein man wird doch auf den Wortlaut des Gesetzes das entscheidende Gewicht um so mehr legen müssen, als man anderenfalls mit Rücksicht auf § 245 Abs. 1 nicht berechtigt sein würde, zwischen den bei Beginn der Beweisaufnahme und den erst später gestellten Zeugen ꝛc. zu unterscheiden, die Bestimmung aber zweifellos dem ärgsten Mißbrauch ausgesetzt sein würde, wenn der Angeklagte einen unbedingten Anspruch auf Vernehmung aller derjenigen Personen hätte, die er im Laufe der Verhandlung, vielleicht aus dem Zuhörerraume, herbeiholt. Der hier vertretenen Ansicht entspricht die konstante Praxis des RGer.: so z. B. II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 198, Rspr. I. 335), III. 14. Febr. 80 (Entsch. I. 297, Rspr. I. 356), I. 19. April 80 (Entsch. I. 383). A. M.

Digitized by Google

Glaser I. S. 401. — Die Thatsache der gemäß § 38 erfolgten Ladung muß, sofern sie nicht aktenkundig ist, dem Gericht nachgewiesen werden: RGer. III. 7. u. 24. April 80 (Rspr. I 549, 660), III. 4. Jan. 82 (Rspr. IV. 14), IV. 9. Jan. 85 (Rspr. VII. 24). Vgl. III. 18. Juni 88 (Entsch. XVII. 440). Mangels eines solchen Nachweises bedarf es auch hinsichtlich eines erschienenen Zeugen einer Beschlußfassung über seine Vernehmung nur für den Fall eines gemäß § 243 (vgl. Note 9 das.) gestellten Beweisantrages: RGer. I. 16. Jan. 93 (Entsch. XXIII. 400).

b. Ferner aber setzt die Bestimmung des Abs. 1 voraus, daß die geladenen Zeugen ꝛc. auch erschienen sind; dazu genügt, daß sie sich in einem Stadium des Prozesses melden, in welchem ihre Vernehmung noch erfolgen kann: RGer. F. 25. Juli 95 (Goltd. Arch. XLIII. 254). Im Falle ihres Ausbleibens steht den Prozeßbetheiligten nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung zu, vielmehr hat das Gericht über die Erheblichkeit der Vernehmung zu entscheiden. Der Angeklagte würde sonst in der Bestimmung des § eine Handhabe besitzen, das Verfahren dadurch hinzuhalten, daß er Zeugen ꝛc. ladet, von denen er im Voraus weiß, daß sie nicht erscheinen werden. Auch hiermit stimmt die konstante Praxis des RGer. überein; so z. B. I. 29. Jan. 80 (Entsch. I. 175, Rspr. I. 293), II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 196, Rspr. I. 333), III. 7. April 80 (Rspr. I. 551). — Das Gesagte gilt auch dann, wenn das Ausbleiben eines geladenen Zeugen darauf beruht, daß derjenige Theil, der die Ladung veranlaßt hatte, demnächst auf den Zeugen verzichtet hat: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entsch. I. 34, Rspr. I. 156). Vgl. Glaser I. S. 405.

3. Hinsichtlich der auf Ladung erschienenen Zeugen kommt es nicht darauf an, ob das Gericht ihre Vernehmung für erheblich erachtet; vielmehr muß, und zwar auch ohne weiteren Antrag, die Vernehmung erfolgen, insoweit nicht allseitiges Einverständniß über ihre Entbehrlichkeit besteht (Note 6) und zwar selbst dann, wenn das, worüber sie vernommen werden sollen, als bewiesen angenommen wird; so: RGer. II. 24. Febr. 80 (Entsch. I. 225), III. 10. April 80 (Rspr. I. 571) IV. 6. April 94 (Jur. Woch. XXIII. 237) u. öfter; a. M. v. Kries S. 554. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein Zeuge auf Anordnung der Staatsanwaltschaft, des Vorsitzenden oder des Gerichts, oder ob er von dem Angeklagten unmittelbar (§ 219) geladen ist: RGer. III. 24. April 80 (Rspr. I. 660). Es kommt ferner nicht darauf an, ob der Zeuge eidesfähig ist; das Gericht darf auch die Abhörung uneidlich zu vernehmender Zeugen (§§ 56, 57) nicht ablehnen. Auch der Umstand, daß ein Zeuge Anfangs aus einem gesetzlichen Grunde sein Zeugniß verweigert hatte und sich erst später zu dessen Ablegung bereit erklärt hat, begründet nicht die Ablehnung seiner Vernehmung: RGer. II. 2. Mai 84 (Rspr. VI. 337); vgl. ferner § 242 Note 11. a. — Dagegen fällt die Nothwendigkeit der Vernehmung fort, wenn sich ergiebt, daß der Zeuge sich in einem die letztere ausschließenden Zustande, z. B. dem der Angetrunkenheit, befindet: RGer. I. 4. Okt. 88 (Rspr. X. 546). Auch dann bleibt § 244 außer Anwendung, wenn das betr. Beweisthema unzweifelhaft außer allem Zusammenhange mit dem vorliegenden Straffalle steht: RGer. I. 16. Mai 87 (Rspr. IX. 322); vgl. III. 3. März 80 (Note 5. b a. E.), auch Ullmann S. 470. Vgl. ferner § 22 Note 20.

4. Im Wesentlichen gilt das vorstehend (Note 3) Gesagte auch von den Sachverständigen. Man wird aber das Gericht für befugt erachten müssen, die Vernehmung von Personen abzulehnen, denen bezüglich der vorliegenden Frage die Eigenschaft von Sachverständigen zweifellos nicht beigemessen werden kann. Dagegen kann die Ablehnung nicht deshalb erfolgen, weil es nach der Ansicht des Gerichts der Erhebung eines Sachverständigenbeweises über die betr. Frage nicht bedarf (anders im Vorverfahren: § 193 Note 2). — Eine als Zeuge geladene Person braucht auf Grund des § 244 auf Verlangen der Prozeßbetheiligten nicht als Sachverständiger vernommen zu werden: RGer. IV. 3. Jan. 90 (Jur. Woch. XIX. 64). Umgekehrt genügt auch eine Vernehmung als Sachverständiger, wenn auch die Person als Zeuge geladen war, da § 244 nur verlangt, daß das herbeigeschaffte Be-

Digitized by Google

weismittel überhaupt benutzt worden ist; so RGer. IV. 29. Jan. 95 (Entsch. XXVI. 388), IV. 22. Okt. 95 (Entsch. XXVII. 398). — Auf Dolmetscher findet § 244 nicht Anwendung: RGer. II. 26. Jan. 86 (Rspr. VIII. 97).

5. a. Den Zeugen und Sachverständigen stehen hinsichtlich der Pflicht des Gerichts zur Beweiserhebung die anderen herbeigeschafften Beweismittel gleich; als solche kommen diejenigen Schriftstücke in Betracht, deren Verlesung erfolgen soll. Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Verlesung des betr. Stückes an sich zulässig (§§ 248—255) ist; über die Zulässigkeit hat in allen Fällen das Gericht zu befinden: dasselbe würde z. B. den Antrag auf Verlesung eines Leumundszeugnisses zurückweisen müssen (§ 255). Zu den Beweismitteln im Sinne des §· gehören insbes. die Protokolle über vorgenommene Beweisakte ꝛc. (vgl. c). Ganze Akten als solche sind nicht Beweismittel; es ist Sache der Prozeßbetheiligten, bestimmte Schriftstücke, deren Verlesung ꝛc. sie wünschen, in den Akten zu bezeichnen; dann erst wird § 244 anwendbar: RGer. III. 15. Jan. 81 (Entsch. III. 250), II. 27. Sept. 81 (Entsch. V. 27, Rspr. III. 538); vgl. III. 12. Febr. 81 (Rspr. III. 42), III. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 158). Dasselbe gilt von Handelsbüchern: RGer. III. 13. Okt. 90 (Entsch. XXI. 108). — Auch auf Gegenstände, welche vorgelegt werden, damit das Gericht in der Sitzung an ihnen den Augenschein einnehme, ist § 244 anwendbar: RGer. II. 16. Dez. 90 (Entsch. XXI. 225). — Vgl. § 86 Note 4.

b. Welche Beweismittel als „herbeigeschaffte" im Sinne des § anzusehen seien, unterliegt bei der Unbestimmtheit dieses Ausdrucks erheblichen Zweifeln. Das RGer. bezieht die Bestimmung nur auf solche Schriftstücke, welche in einer gesetzlich vorgesehenen Weise, also entweder durch die Staatsanwaltschaft (§§ 198, 213) oder durch den Vorsitzenden, sei es auf Antrag des Angeklagten (§ 218) oder von Amtswegen (§ 220), oder auf Grund eines Gerichtsbeschlusses (§ 243 Abs. 3), herbeigeschafft wurden: I. 19. April 80 (Entsch. I. 383). Diese Auffassung ist jedoch, wie Stenglein Note 3 mit Recht bemerkt, zu eng, da das Gesetz dem Angeklagten eine, der Befugniß zur unmittelbaren Ladung von Zeugen analoge Handhabe zur Herbeischaffung von Schriftstücken nicht gewährt. Als „herbeigeschafft" wird nun zwar nicht schon dasjenige Schriftstück anzusehen sein, welches der Angeklagte in der Hauptverhandlung vorlegt: RGer. III. 26. Juni 80 (Rspr. II. 122); wohl aber muß als herbeigeschafft ein solches Schriftstück gelten, welches derselbe vor der Hauptverhandlung unter entsprechender Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft (§ 221) zu den Akten eingereicht hat; gl. A. auch Rintelen S. 194 Note 4. b; v. Kries S. 552. — Als weiteres Erforderniß für die Anwendbarkeit des § 244 wird vom RGer. aufgestellt, daß in der Hauptverhandlung das Schriftstück als Beweismittel bezeichnet und die erfolgte Herbeischaffung desselben konstatirt sein muß: IV. 9. Juni 85 (Rspr. VII. 364). Nach RGer. II. 16. Dez. 81 (Entsch. V. 268, Rspr. III. 806), III. 8. Jan. 85 (Rspr. VII. 20), II. 5. Mai 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 220) und IV. 16. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 247) soll dies selbst von solchen Schriftstücken gelten, welche bereits in der Anklageschrift als Beweismittel in Bezug genommen waren; hiergegen s. jedoch I. 3. Nov. 84 (Rspr. VI. 685), Rintelen S. 195 Note 4. d, v. Kries S. 552. — Endlich fällt die Anwendbarkeit des § 244 fort, wenn das betr. Schriftstück unzweifelhaft außer allem Zusammenhange mit dem vorliegenden Straffalle steht: RGer. III. 3. März 80 (Entsch. I. 241, Rspr. I. 418); vgl. I. 16. Mai 87 (Note 3. a. E.).

c. In Betreff der Protokolle über kommissarisch erfolgte Vernehmungen (§§ 222, 223) s. § 250 Note 11.

d. In Betreff der Protokolle über Einnahme des Augenscheins: § 248 Note 5. c.

6. a. Die Abstandnahme von der Erhebung herbeigeschaffter Beweise ist nur beim Einverständniß aller Prozeßbetheiligten statthaft; es genügt nicht, daß derjenige, der das betr. Beweismittel vorgebracht hat, auf dasselbe verzichtet. Die herbeigeschafften Beweismittel gelten als allen Prozeßbetheiligten gemeinschaftlich, dergestalt, daß auf die Benutzung

Digitized by Google

jedes einzelnen Beweismittels der Gegner des Produzenten das gleiche Recht hat wie der letztere selbst; vgl. RGer. III. 28. Febr. 84 (Rspr. VI. 160). In dieser Hinsicht steht auch der Nebenkläger jedem anderen Prozeßbetheiligten gleich. Beim Vorhandensein von Mitangeklagten ist das Einverständniß aller erforderlich; dies erleidet nur dann eine Einschränkung, wenn ein Beweismittel lediglich eine solche Thatsache ꝛc. betrifft, an welcher nur einzelne Mitangeklagte ein Interesse haben; alsdann ist das Einverständniß der übrigen nicht erforderlich: RGer. III. 16. Juni 80 (Rspr. II. 70), I. 4. April 84 (Entsch. X. 300), IV. 6. März 88 (Rspr. X. 217). Noch weniger ist in dem Fall, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung die Trennung verbundener Sachen beschließt, die Vorschrift des § 244 ohne Weiteres auch auf die in der abgetrennten Sache geladenen Zeugen oder Sachverständigen anwendbar: RGer. I. 8. Febr. 94 (Entsch. XXV. 111). — Bei allseitigem Verzicht auf ein Beweismittel hat das Gericht stets noch zu prüfen, ob etwa Anlaß vorliegt, von Amtswegen dasselbe zu benützen (vgl. § 153 Note 4); indeß bedarf es einer ausdrücklichen Konstatirung dieser Prüfung nicht; vgl. RGer. IV. 27. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 152), I. 14. Nov. 92 (Jur. Woch. XXII. 9). — Alles Vorbemerkte gilt in gleicher Weise von denjenigen Beweismitteln, welche seitens der Prozeßbetheiligten oder auf deren Antrag, wie von denjenigen, welche seitens des Vorsitzenden oder des Gerichts von Amtswegen (§§ 220, 243 Abs. 3) herbeigeschafft sind.

b. Auch dann, wenn dem Angeklagten ein Vertheidiger zur Seite steht, erfordert das Gesetz den Verzicht des ersteren selbst. Jedoch gilt ein vom Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten und ohne Widerspruch desselben erklärter Verzicht als vom Angeklagten selbst erklärt, so daß er auch für letzteren bindend ist: RGer. II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 198, Rspr. I. 335), III. 24. April 84 (Rspr. VI. 295). Ebenso gilt umgekehrt ein vom Angeklagten selbst erklärter Verzicht zugleich als Verzicht des Vertheidigers, wenn dieser nicht widerspricht: RGer. III. 7. Nov. 87 (Entsch. XVI. 376, Rspr. IX. 564). Die Frage: ob der Widerspruch des Vertheidigers die Abstandnahme von der betr. Beweiserhebung ausschließt, ist in diesem Urth. nicht bestimmt entschieden, jedoch mit Rücksicht auf das zu Buch 1 Abschn. 11 Note 8. b Bemerkte zu bejahen (gl. A. Bennecke S. 540 Note 3). — Vgl. noch § 233 Note 4.

c. Die Verzichterklärung muß eine ausdrückliche sein; in der Nichterhebung eines Protestes oder der Nichtstellung von Anträgen kann dieselbe nicht gefunden werden; vgl. RGer. III. 14. Juli 81 (Entsch. IV. 398, Rspr. III. 488), I. 20. Okt. 92 (Jur. Woch. XXI. 504). Diese Urth. nehmen den Fall aus, wenn der betr. Prozeßbetheiligte zur Erklärung über die Abstandnahme von der Beweiserhebung besonders aufgefordert war; eine solche Ausnahme findet jedoch im Gesetz keine Rechtfertigung (gl. A. John III. S. 168).

d. Der Verzicht kann für eine Mehrzahl von Beweismitteln gleichzeitig erklärt werden; insbes. ist die Erklärung der Prozeßbetheiligten, daß sie mit der Abstandnahme von weiterer Beweiserhebung einverstanden seien, auch ohne Spezialisirung der betr. Beweismittel wirksam: RGer. IV. 31. Jan. 88 (Rspr. X. 91); vgl. I. 15. Jan. 80 (Rspr. I. 230). In Betreff des Falles, wenn der Angeklagte geständig ist, vgl. noch § 243 Note 2.

e. Ein Widerruf der Verzichterklärung ist als solcher unstatthaft; der in ihm von selbst enthaltene neue Antrag auf Erhebung des betr. Beweises unterliegt der richterlichen Entscheidung nach Maßgabe des § 243 (vgl. dort insbes. Note 9).

7. In Betreff der Frage: ob und inwieweit § 244 Abs. 1 in dem Falle Anwendung finde, wenn wegen eines der Strafklage entgegenstehenden Hindernisses die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen ist, ohne daß es einer Entscheidung der Schuldfrage bedarf, s. § 259 Note 8.

Zu Abs. 2.

8. — „vor den Schöffengerichten" — Es kommt allein darauf an, ob die Sache vor dem Schöffengericht verhandelt wird; das zu § 198 Note 9 Gesagte findet hier ent-

Digitized by Google

§. 245.

Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweiſende Thatſache zu ſpät vorgebracht worden ſei.

Iſt jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverſtändiger dem Gegner des Antragſtellers ſo ſpät namhaft gemacht oder eine zu beweiſende Thatſache ſo ſpät vorgebracht worden, daß es dem Gegner an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, ſo kann derſelbe bis zum Schluſſe der Beweisaufnahme die Ausſetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen.

Dieſelbe Befugniß haben die Staatsanwaltſchaft und der Angeklagte in Betreff der auf Anordnung des Vorſitzenden oder des Gerichts geladenen Zeugen oder Sachverſtändigen.

Ueber die Anträge entſcheidet das Gericht nach freiem Ermeſſen.

(I. Entw. § 200; II. Entw. § 205; III. Entw. § 208.)

ſprechende Anwendung. Ob die Verhandlung ein Vergehen oder eine Uebertretung betrifft und ob die Verfolgung im Wege der öffentlichen oder der Privatklage ſtattfindet, iſt gleichgültig.

9. Wenn eine Verhandlung in der Berufungsinſtanz ein im Wege der öffentlichen Klage verfolgtes Vergehen betrifft, ſo iſt Abſ. 1 anwendbar. Vgl. GVG. § 77 u. Note 2, 3 daſ.

10. In den in Abſ. 2 bezeichneten Verhandlungen entſcheidet über die Erheblichkeit der Beweiſe, gleichviel, ob dieſe herbeigeſchafft ſind oder nicht, das Gericht nach Maßgabe des § 243 (vgl. dort insbeſ. Note 9). Dies gilt ſelbſt in Anſehung der von der Staatsanwaltſchaft geladenen Zeugen ꝛc., ſo daß deren Vernehmung auch gegen den Antrag der Staatsanwaltſchaft unterbleiben kann. Das Wort „Verzichte“ iſt mit Rückſicht auf § 153 Abſ. 2 (vgl. Note 4 daſ.) müßig. — Die in Abſ. 2 enthaltene Abweichung von dem Grundſatz des Abſ. 1 beruht auf der Zuläſſigkeit der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte, bezw. darauf, daß die hier gedachten, in der Berufungsinſtanz zu verhandelnden Sachen von geringerer Bedeutung ſind (Prot. der 172. Sitzg. S. 9).

Zu § 245.

Zu Abſ. 1.

1. Eine Präkluſion der Prozeßbetheiligten mit ihren Beweisanträgen findet nicht ſtatt; ſie wäre mit dem Grundſatz: daß der Strafrichter die materielle Wahrheit zu erforſchen hat (§ 153 Note 4), nicht vereinbar. Daher muß jeder im Laufe der Verhandlung geſtellte Beweisantrag ſachlich geprüft werden. Formell unzuläſſig wird das Vorbringen neuer Beweisanträge erſt mit Beginn der Verkündung des Urtheils (vgl. § 257 Note 1); war dieſe ausgeſetzt (§ 267), ſo ſind ſelbſt in dem zur Verkündung anſtehenden Termine neue Beweisanträge noch ſtatthaft; vgl. RGer. III. 11. Dez. 80 (Entſch. III. 116, Rſpr. II. 631), I. 3. März 96 (Goltd. Arch. XLIV. 37). Das Geſagte gilt auch für ſchöffengerichtliche Sachen, wenngleich in dieſen die Berufung zuläſſig iſt. Im ſchwurgerichtlichen Verfahren bildet der Beginn der Verkündung des endgültigen Spruchs der Geſchworenen die Grenze für das Vorbringen von Beweisanträgen; während des Berichtigungsverfahrens (§§ 309 ff.) ſind neue Anträge noch zuläſſig: RGer. II. 5. Mai 96 (Entſch. XXVIII. 340); a. M. Rintelen S. 196 Note 5. — Vgl. § 243 Note 9. b (a. E.).

Zu Abſ. 2, 3.

2. Abſ. 2 korreſpondirt mit § 221, Abſ. 3 bezieht ſich auf § 220 und § 243 Abſ. 3. Der Grund der Beſtimmung iſt der: es ſoll jeder Prozeßbetheiligte dagegen geſchützt ſein, daß

Digitized by Google

neue, ihm bisher nicht bekannte Beweise gegen ihn verwerthet werden, ohne daß ihm die Möglichkeit gegeben ist, die Widerlegung derselben vorzubereiten. Mit Rücksicht auf diese ratio legis muß, wenngleich der § nur von den Zeugen und Sachverständigen spricht, die Bestimmung doch auch bei anderen Beweismitteln, z. B. bei Urkunden, analoge Anwendung finden; gl. A. Glaser I. S. 418, Stenglein Anm. zu Note 2, Hellweg-Dochow S. 283 Note 23, Bennecke S. 538 Note 26; a. M. Isenbart Note 93.

3. In dem Entw. waren die Worte: „oder eine zu beweisende Thatsache so spät vorgebracht" nicht enthalten; die RTK. (Prot. S. 378, 953 ff.) hat die Aufnahme derselben für erforderlich erachtet, wiewohl nach § 221 eine Pflicht, die zu beweisenden Thatsachen dem Gegner vor der Hauptverhandlung mitzutheilen, nicht besteht (vgl. § 198 Note 8). — Nach dem Wortlaut wie auch nach dem Sinne des Gesetzes kann es keinen Unterschied machen, ob die als neu anzusehende Thatsache durch ein neu vorgebrachtes Beweismittel oder durch Vernehmung eines der schon anderweit benannten Zeugen ꝛc. bewiesen werden soll.

4. Das Gesetz läßt den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung bis zum Schlusse der gesammten Beweisaufnahme zu, weil der zu dem Antrage berechtigte vielleicht erst nach Erhebung aller Beweise zu ermessen vermögen wird, ob sein Interesse eine Aussetzung erforderlich macht. „Eine Bestimmung dahin, daß der Antrag schon bei Beendigung der Vernehmung des betr. Zeugen ꝛc. gestellt werden müsse, würde zu einer unnöthigen Vermehrung solcher Anträge führen" (Mot. S. 185).

Zu Abs. 4.

5. In den Mot. S. 185 wird gesagt: „Der Entw. mußte die Beurtheilung der Anträge auf Aussetzung der Verhandlung nach allen Richtungen hin dem freien Ermessen des Richters überlassen. Das Gericht soll sowohl darüber, ob es dem Gegentheil des Beweisführers an der erforderlichen Zeit zu Erkundigungen gefehlt hat, als auch darüber, ob es solcher Erkundigungen nach Lage der Sache überhaupt bedarf, frei entscheiden, und ebenso soll es, wenn es die Aussetzung der Verhandlung beschließt, die zu gewährende Frist nach seinem Ermessen festsetzen." Ueber den ersten und dritten dieser Punkte besteht kein Zweifel. Dagegen fragt es sich: ob, nachdem das Gesetz in § 244 (vgl. dort Note 1) das System des Entwurfes verlassen hat, das Gericht die Aussetzung der Verhandlung auch deshalb verweigern dürfe, weil nach seiner Ansicht im vorliegenden Falle, sei es wegen der Unerheblichkeit der betr. Thatsache, sei es wegen der Einflußlosigkeit des Beweismittels ꝛc., die Einziehung von Erkundigungen überhaupt nicht oder nicht mehr erforderlich sei. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 953 ff.) findet sich überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Gericht die Aussetzung bewilligen müsse, wenn es anerkenne, daß dem Antragsteller die erforderliche Zeit für die Einziehung von Erkundigungen gefehlt habe. Gleichwohl erscheint die entgegengesetzte Ansicht als die richtige. Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen neuen Beweismitteln und neuen Thatsachen und demzufolge würde nach der in der RTK. vertretenen Ansicht das Gericht dem Antrage auf Aussetzung auch dann nothwendig stattgeben müssen, wenn ein schon in der Anklageschrift benannter Zeuge über eine bisher nicht erörterte Thatsache befragt worden ist; ja es würde die Ablehnung des Antrages selbst dann unstatthaft sein, wenn der betr. Zeuge ausgesagt hat, daß er gar nichts von dem Gegenstande seiner Vernehmung wisse. Dies kann nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen; es ist daher die obige Ausführung der Mot. im vollen Umfange auch jetzt noch als zutreffend anzusehen. Im Wesentlichen gl. A. Voitus Komm. S. 277 u. Kontr. I. S. 1 ff., Thilo S. 283, Dalcke S. 161, Puchelt S. 407, Hellweg-Dochow S. 297, Stenglein Note 5, Bennecke S. 538, Isenbart Note 95, Ullmann S. 468; a. M. v. Schwarze, Komm. S. 406 u. Erört. S. 77 ff., Keller S. 299, v. Bomhard S. 181, Geyer S. 632, theilw. auch Glaser I. S. 419 ff. Es versteht sich übrigens, daß die Unerheblichkeit einer Thatsache ꝛc. nur da, wo sie klar zu Tage liegt, einen Grund für die Ablehnung des An-

Digitized by Google

§. 246.

Das Gericht kann den Angeklagten, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen. Der Vorsitzende hat jedoch den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn das Gericht wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten zeitweise dessen Entfernung aus dem Sitzungszimmer angeordnet hat.

(I. Entw. § 201; II. Entw. § 206; III. Entw. § 209.)

---

trages auf Aussetzung der Verhandlung darstellen kann; dies gilt namentlich in dem schwurgerichtlichen Verfahren; vgl. § 243 Note 8.

Zu § 246.

1. Die hier zugelassene Maßregel erfordert stets einen Gerichtsbeschluß, der mit Gründen zu verkünden ist und nach § 33 die Anhörung der Betheiligten, insbesondere des Angeklagten, voraussetzt: RGer. IV. 28. Febr. 90 (Entsch. XX. 273, Jur. Woch. XIX. 107).

2. Die Maßregel ist vermöge ihrer exzeptionellen Natur nur innerhalb der hier bestimmten Grenzen statthaft; sie kann also weder aus einem anderen Grunde als wegen der hier bezeichneten Besorgniß, noch bei anderen Verhandlungsakten als bei der Vernehmung von Mitangeklagten oder Zeugen (einschl. der in § 85 bezeichneten) eintreten. Insbes. ist sie bei der Vernehmung von Sachverständigen nicht zulässig (a. M. Voitus S. 278). Desgleichen nicht bei Verlesung von Urkunden. Läßt sich diese, während der Angeklagte abgetreten ist, bei der Vernehmung von Zeugen oder Mitangeklagten nicht vermeiden, so ist sie nach Wiedereintritt des Angeklagten zu wiederholen: RGer. F. 25. Juli 96 (Entsch. XXIX. 30, Jur. Woch. XXV. 552).

3. — „aus dem Sitzungszimmer abtreten" — vgl. § 230 Abs. 1 u. Note 3 das.

4. Die in Satz 2 vorgeschriebene Mittheilung hat von Amtswegen zu erfolgen; ihre Unterlassung begründet die Revision: RGer. II. 6. Febr. 83 (Entsch. VIII. 49). Ein Verzicht auf die Mittheilung ist für unwirksam zu erachten.

5. War ein Angeklagter während der Vernehmung eines Mitangeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernt, so ist ihm alsbald nach seiner Wiedereinführung, d. h. bevor noch ein weiterer Verhandlungsakt vorgenommen wird und insbes. noch vor seiner eigenen Vernehmung, die vorgeschriebene Mittheilung zu machen; RGer. IV. 13. Dez. 89 (Entsch. XX. 123). Eine Ausnahme greift Platz, wenn von mehreren Mitangeklagten ein jeder in Abwesenheit der oder des anderen vernommen wurde; alsdann braucht die Mittheilung an jeden einzelnen erst zu erfolgen, nachdem sie sämmtlich wieder vorgelassen sind: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153, Rspr. V. 202), IV. 1. März 95 (Goltd. Arch. XLIII. 34).

6. Der wiedervorgelassene Angeklagte darf sein Fragerecht (§ 239) nachträglich noch ausüben. Dagegen ist eine Wiederholung der Vernehmung (wie solche in dem preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 28 vorgeschrieben war) hier nicht angeordnet.

7. Die Anordnung der Maßregel und deren Grund desgleichen die geschehene Mittheilung des wesentlichen Inhalts der Aussage muß durch das Protokoll beurkundet werden (§§ 273, 274).

8. In Betreff des Falles, wenn in Abwesenheit des Angeklagten ein Antrag auf Ausschließung der Oeffentlichkeit gestellt wird, s. GVG. § 175 Note 2 in Verb. mit StPO. Buch 1 Abschn. 11 Note 8. a (a. E.).

Digitized by Google

§. 247.

Die vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sind vorher zu hören.

(I. Entw. § 202; II. Entw. § 207; III. Entw. § 210.)

§. 248.

Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Strafurtheilen, von Strafllisten und von Auszügen aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern und findet auch Anwendung auf Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins.

(I. Entw. § 203; II. Entw. § 208; III. Entw. § 211.)

---

9. Zu Abs. 2 vgl. GVG. § 178 u. Note 4. b das. und zu Abs. 1 u. 2 allgemein die Ausführungen in Goltd. Arch. XLIII. S. 34 ff. Anm.

Zu § 247.

1. Sich ohne Genehmigung des Vorsitzenden während der Verhandlung zu entfernen, ist den vernommenen Personen deshalb untersagt, weil ihre nochmalige Befragung oder eine Gegenüberstellung erforderlich werden kann. Auf eben dieser Rücksicht beruht auch die Bestimmung im Satz 2; vgl. § 245 Abs. 1; RGer. III. 7. Mai 85 (Rspr. VII. 279). — In Betreff des Ungehorsams eines Zeugen oder Sachverständigen s. § 50 Note 5.

2. Da der § nur von einer Entfernung von der Gerichtsstelle redet, so sind die Worte „auf Anweisung" bedeutungslos. In Betreff des Verlassens des Sitzungszimmers vgl. § 58 Note 1.

Zu § 248.

1. Wenn es darauf ankommt, den Inhalt eines Schriftstücks zur Kenntniß der zur Urtheilsfindung berufenen Personen zu bringen, so muß das Schriftstück in der Hauptverhandlung verlesen werden. Den Grundsatz der Mündlichkeit berührt eine solche Verlesung an sich nicht; auch der mündliche Prozeß kann des Urkundenbeweises nicht entbehren. Jener Grundsatz verbietet vielmehr nur, vor dem erkennenden Gericht die mündliche Vernehmung einer Person über die von ihr gemachten Wahrnehmungen durch Verlesung eines Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung zu ersetzen, sofern nicht ein bestimmter gesetzlicher Grund diese Ersetzung rechtfertigt (§ 249 u. Note 3 das.); vgl. z. B. RGer. IV. 20. Sept. 87 (Rspr. IX. 448), I. 3. Mai 88 (Entsch. XVIII. 24, Rspr. X. 374). Der § 248 nun behandelt den Urkundenbeweis, also diejenigen Fälle einer Verlesung, welche die Mündlichkeit des Verfahrens unberührt lassen. Hierher gehört insbes. die Verlesung der Sachbestandsstücke (z. B. der gefälschten Urkunde, des beleidigenden Schreibens, in welchen Fällen z. B. auch ein Leumundszeugniß [§ 255], wenn darin die Beleidigung enthalten ist, verlesen werden kann); vgl. RGer. I. 25. Jan. 94 (Entsch. XXV. 93, Jur. Woch. XXIII. 167), sowie diejenige solcher Schriftstücke, welche den Beweis der in ihnen niedergelegten Willenserklärungen bieten. Vgl. in Betreff der Verlesung von Briefen: RGer. IV. 10./13. Jan. 88 (Rspr. X. 29), II. 19. Juni 91 (Entsch. XXII. 51), in Betreff von Eingaben des Angeklagten an das Gericht: I. 30. April 88 (Entsch. XVIII. 23), von Bescheiden der Staatsanwaltschaft gemäß § 169: II. 22. Sept. 93 (Entsch. XXVI. 263). In Strafsachen wegen Meineides gehört hierher das über die Eidesleistung oder über die betr. Aussage aufgenommene Protokoll: RGer. I. 22. Dez. 87 (Entsch. XVII. 15).

Ob und inwieweit der Vorsitzende befugt sei, aus einem Schriftstück, welches nicht verlesen worden, mündliche Mittheilungen zu machen oder auf Grund desselben gewisse That-

Digitized by Google

ſachen zu konſtatiren, iſt bei dem Schweigen des Geſetzes eine zweifelhafte Frage. Völlig auszuſchließen ſind derartige Mittheilungen ꝛc. nicht; dieſelben können indeß als eigentliche Beweisakte nicht gelten und demzufolge die Verleſung des Schriftſtückes oder des betr. Theiles deſſelben nur dann erübrigen, wenn ſeitens des Prozeßbetheiligten weder gegen die Mittheilung ꝛc. Widerſpruch erhoben, noch ein Antrag auf förmliche Beweiserhebung geſtellt wird; auch kann die bloße Mittheilung des Inhalts die Verleſung des Schriftſtücks nicht erſetzen, wenn dieſes ausdrücklich als Beweismittel in Bezug genommen war. Hiermit ſtimmt die Praxis des RGer. im Ganzen überein; ſo z. B.: I. 6. Dez. 80 (Entſch. III. 142, Rſpr. II. 608), I. 20. Jan. 81 (Entſch. III. 282, Rſpr. II. 746), III. 10. Dez. 81 (Rſpr. III. 789), I. 4. Nov. 80 (Entſch. III. 161, Rſpr. II. 452), IV. 3. Juli 94 (Entſch. XXVI. 32). Doch finden ſich auch Urtheile, welche die gedachten Mittheilungen ꝛc. für unſtatthaft erklären; ſo: II. 19. Okt. 80 (Entſch. II. 408), II. 9. Dez. 90 (Jur. Woch. XX. 53), II. 16. Febr. 94 (Entſch. XXV. 125, Jur. Woch. XXIII. 167). Vgl. noch II. 7. Jan. 88 (Rſpr. X. 16), betr. einen Fall, in welchem der Antrag auf Verleſung abgelehnt war.

Die Vorlegung eines Schriftſtücks kann einen Beweisakt nur inſoweit darſtellen, als an jenem die Einnahme des Augenſcheins behufs Ermittelung ſeiner Beſchaffenheit ſtattfinden ſoll, wie z. B. wenn es ſich um die Merkmale einer Fälſchung oder bei einem Kaſſenbuche um deſſen Einrichtung und die Art der Eintragungen handelt; vgl. RGer. III. 10. Dez. 81 (Rſpr. III. 789), III. 25. Jan. 82 (Entſch. V. 398), II. 25. Jan. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 54). Insbeſ. iſt die Vorlegung von Akten keine Beweiserhebung, durch welche der Inhalt der Akten oder eines in ihnen befindlichen Schriftſtücks feſtgeſtellt werden könnte: RGer. II. 30. April 81 (Rſpr. III. 259); vgl. § 244 Note 5. a.

2. — „als Beweismittel dienende" — d. h. ſolche Schriftſtücke, von denen zum Zwecke der Beweisführung Gebrauch gemacht werden ſoll. Ob ein Schriftſtück nach Form und Inhalt wirklich geeignet ſei, etwas zu beweiſen, iſt von dem Gericht bezw. den Geſchworenen bei Erlaſſung des Urtheils bezw. bei Abgabe des Spruches zu prüfen; um dieſe Frage handelt es ſich in § 248 nicht, und insbeſ. läßt der § die Frage unberührt, in welcher Art die Aechtheit eines Schriftſtückes zu beweiſen ſei. Auch einfache Abſchriften ſind nicht grundſätzlich von der Verleſung ausgeſchloſſen: RGer. II. 19. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 234).

3. a. Ob von einem Schriftſtück zum Zwecke der Beweisführung Gebrauch zu machen und demzufolge daſſelbe zur Verleſung zu bringen ſei, hängt, die Zuläſſigkeit der letzteren vorausgeſetzt, gemäß § 243 (vgl. dort Note 8) von dem richterlichen Ermeſſen ab, ſoweit nicht nach § 244 (vgl. dort Note 5. b) die Prozeßbetheiligten ſchlechthin einen Anſpruch darauf haben; vgl. RGer. I. 19. April 80 (Entſch. I. 383), III. 9. Juni 80 (Rſpr. II. 45). Ebenſo unterliegt es dem richterlichen Ermeſſen, ob ein Schriftſtück ganz zu verleſen oder die Verleſung auf einen Theil zu beſchränken ſei; vgl. RGer. III. 19. Febr. 83 (Entſch. VIII. 128).

b. Die Entſchließung über die Verleſung ſteht zunächſt dem Vorſitzenden zu; eines Gerichtsbeſchluſſes bedarf es nur, wenn die letztere beanſtandet wird (§ 237, § 243 Note 4). Vgl. dagegen § 250 Abſ. 3.

4. Durch wen die Verleſung der Schriftſtücke zu bewirken ſei, darüber ſ. § 242 Note 5. e. Den Prozeßbetheiligten (§ 153 Note 6) iſt die Verleſung nicht zu überlaſſen; denn dieſelbe bildet einen Theil der Beweisaufnahme, und dieſe darf (abgeſehen von den Fällen des § 238 Abſ. 1, § 239 Abſ. 2) nicht durch die Prozeßbetheiligten vorgenommen werden; vgl. RGer. I. 30. Juni 90 (Entſch. XXI. 69). Vgl. noch § 257 Note 6.

5. — „Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenſcheins" —

a. Die Beſtimmung findet Anwendung, gleichviel ob die Einnahme des Augenſcheins im Hauptverfahren (§ 224 u. Note 1, 3 daſ.) oder im Vorverfahren ſtattgefunden hat. Die Verleſung der im Vorbereitungsverfahren aufgenommenen Protokolle iſt ſtatthaft,

Digitized by Google

auch wenn zur Zeit der Augenscheinseinnahme das Verfahren noch nicht gegen den jetzt Angeklagten gerichtet war.

b. Wenn das bei der Einnahme des Augenscheins beobachtete Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, so darf die Verlesung des Protokolles nicht stattfinden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine der beiden Gerichtspersonen nicht in der vorgeschriebenen Weise (vgl. § 86 Note 1. c) bei der Besichtigung mitgewirkt hatte: RGer. IV. 21. Juni 87 (Entsch. XVI. 147); vgl. III. 27. Sept. 88 (Entsch. XVIII. 186); ebenso, wenn die Vorschriften über die Zuziehung der Prozeßbetheiligten (§§ 224, 223, § 191) nicht befolgt waren: RGer. II. 9. März 80 (Entsch. I. 256). In letzterem Falle findet jedoch bezüglich einer Einwilligung der Prozeßbetheiligten in die Verlesung das zu § 250 Note 7. b Bemerkte entsprechende Anwendung (a. M. John III. S. 193).

c. Die Verlesung findet statt, wenn der Inhalt des Protokolles von dem Gericht für erheblich erachtet wird. Jedoch gehört das Protokoll über eine nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte Augenscheinseinnahme (§ 224 u. Note 1, 3 das.) zu den „herbeigeschafften" Beweismitteln, auf welche der § 244 (vgl. dort Note 6) Anwendung findet: RGer IV. 14. März 93 (Entsch. XXIV. 76); vgl. auch § 250 Note 11. — Das Gericht ist auch befugt, neben der Verlesung des Protokolls und, soweit § 244 nicht entgegensteht, an Stelle derselben die beiden Gerichtspersonen, welche den Augenschein eingenommen haben, oder eine derselben über das Ergebniß als Zeugen zu vernehmen; indeß wird von dieser Befugniß nur ausnahmsweise, d. h. nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn besondere Umstände die Vernehmung erheischen. — In Betreff der Einnahme des Augenscheins durch das erkennende Gericht selbst s. § 86 Note 4, § 224 Note 4.

d. Waren zu der Augenscheinseinnahme Zeugen oder Sachverständige zugezogen, so können mit dem Protokoll auch die darin verzeichneten Aussagen dieser Personen verlesen werden, soweit ein sachlicher Zusammenhang zwischen ihnen und dem Ergebniß des Augenscheins besteht; vgl. RGer. I. 15. Dez. 83 (Entsch. X. 10), III. 11. Juni 85 (Entsch. XII. 308, Rspr. VII. 370), Hellweg-Dochow S. 236, v. Kries S. 411, Isenbart Note 110; a. M. RGer. IV. 6. Juni 84 (Rspr. VI. 394). Die Zulässigkeit der Verlesung noch an weitere Vorbedingungen (z. B. an die Unmöglichkeit einer Ausscheidung der Aussagen) zu knüpfen, erscheint nicht thunlich; überdies würde das Vorhandensein einer solchen Vorbedingung lediglich in den Bereich des freien richterlichen Ermessens fallen. — Andererseits aber darf die Vernehmung der Zeugen ꝛc. in der Hauptverhandlung (sofern nicht etwa ein Fall des § 250 vorliegt) nicht durch die gedachte Verlesung ersetzt werden; vielmehr hat dieselbe event. neben der letzteren zu erfolgen. Dies gilt z. B. von den bei einer Leichenöffnung vernommenen Rekognitionszeugen; vgl. cit. RGer. IV. 6. Juni 84.

e. Zu den Augenscheinsprotokollen gehören auch die Protokolle über die gerichtliche Leichenschau. Ueber das Ergebniß der Leichenöffnung dagegen muß der Beweis durch mündliche Vernehmung der betheiligten Aerzte erhoben werden, und die Verlesung des Protokolles ist nur nach Maßgabe der §§ 250, 252 statthaft. Gl. A. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 699), Dalcke S. 163, Keller S. 301, Isenbart Note 110, vgl. auch Glaser I. S. 732 ff.; a. M. Puchelt S. 411, John I. S. 732 ff. — Uebrigens ist es nicht unerläßlich, daß beide Aerzte in der Hauptverhandlung vernommen werden; vielmehr kann sich das Gericht ausnahmsweise auch mit der Vernehmung eines derselben begnügen; vgl. § 260.

f. Die Bestimmung des § 248 findet auch Anwendung auf die Protokolle über richterliche Durchsuchungen, falls dieselben den Erfordernissen eines Augenscheinsprotokolles entsprechen; vgl. RGer. F. 14. Aug. 93 (Entsch. XXIV. 233), § 105 Note 6.

6. — „Strafurtheile" —

a. Es ist hier nur von den in einer anderen Strafsache ergangenen Urtheilen die

Digitized by Google

§. 249.

Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesen des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

(I. Entw. § 204; II. Entw. § 209; III. Entw. § 212.)

Rede; die in dem gegenwärtigen Verfahren ergangenen sind nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme und brauchen auch dann, wenn es auf Kenntnißnahme von ihrem Inhalt ankommt, nicht verlesen zu werden: RGer. III. 1. April 82 (Rspr. IV. 300). Ihre Verlesung ist aber nicht unzulässig: RGer. IV. v. 11. Febr. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 42).

b. Daß das zu verlesende Urtheil *rechtskräftig* sei, wird vom Gesetz nicht erfordert: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153).

c. Die Verlesung darf sich auch auf die Gründe des Urtheils erstrecken: cit. RGer. II. 30. März 83. Dies gilt auch dann, wenn darin Zeugenaussagen wiedergegeben sind: RGer. II. 7. Jan. 88 (Rspr. X. 16). Vgl. jedoch § 249 Note 2.

7. Die erfolgte Verlesung eines Schriftstücks ist durch das Sitzungsprotokoll zu *beurkunden* (§ 273). Ist diese Beurkundung unterblieben, so muß die Verlesung als nicht geschehen gelten (§ 274); in diesem Falle aber enthält es eine Verletzung des § 260, wenn gleichwohl das Urtheil auf den Inhalt des betr. Schriftstücks gestützt wird: RGer. I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 480), I. 17. Juni 80 (Rspr. II. 79). Dies findet auch Anwendung auf die Aktenstücke, auf Grund deren die *Rückfälligkeit* des Angeklagten festgestellt werden soll: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 529).

8. Vgl. noch § 253 *Abs.* 1: der dort behandelte Fall der Verlesung reiht sich sachlich den in § 248 vorgesehenen Fällen an.

Zu § 249.

1. Der § bringt die *eine* Seite des Grundsatzes der Mündlichkeit, nämlich die *Unmittelbarkeit* der Beweisführung, zum Ausdruck; im Uebrigen vgl. § 225 Note 1, § 228 Note 1. — Ueber das Verhältniß der Bestimmung des § 249 zu derjenigen des § 248 vgl. dort Note 1.

2. Die in §§ 249 ff. gegebenen Vorschriften über die Mündlichkeit des Beweisverfahrens beziehen sich nur auf den Beweis der *That* (Schuld- und Straffrage), nicht auch auf den Beweis solcher Thatsachen ꝛc., welche eine *prozessuale Frage*, wie insbes. die Zulässigkeit der Strafverfolgung, betreffen; so: die konstante Praxis des RGer., z. B. II. 1. April 84 (Entsch. X. 253) bez. der res judic.; vgl. § 259 Note 13 bez. des Antrages auf Strafverfolgung.

Ferner gelten diese Bestimmungen nicht für die Ermittlung des *objektiven Rechts* (über dieses als Gegenstand der Beweisaufnahme vgl. § 243 Note 3. b). Das Recht, welches der Richter anzuwenden hat, hat er zu kennen bezw. sich bekannt zu machen, und es liegt in der Natur der Sache, daß er dabei nicht auf mündliche Beweiserhebungen innerhalb der Hauptverhandlung beschränkt sein kann. Insbesondere können, was namentlich für das Gewohnheitsrecht in Betracht kommt, auch in anderen Sachen stattgehabte Beweisverhandlungen verwerthet werden.

Uebrigens gehen die Meinungen hier mannigfach auseinander; vgl. Bennecke S. 542 Note 15, S. 274, John III. S. 115 ff., v. Kries S. 254, 333, 335, 340 u. in StRZ. VI. S. 123 ff., Stenglein im GSaal XLIII. S. 284 ff., auch XLVI. S. 1 ff. — Vgl. § 376 Note 2. b, 5. c, § 392 Note 3.

3. Ebensowenig wie durch die Verlesung eines Protokolles ꝛc. darf die unmittelbare Beweiserhebung durch die Bezugnahme auf eine, *in einem anderen Verfahren erfolgte*

Digitized by Google

§. 250.

Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden. Dasselbe gilt von dem bereits verurtheilten Mitschuldigen.

In den im §. 222 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens, oder wenn sie in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des §. 191 erfolgt ist.

Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der Grund derselben verkündet und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert.

(I. Entw. § 205; II. Entw. § 210; III. Entw. § 218.)

Feststellung gewisser Thatsachen ersetzt werden: RGer. III. 6. März 80 (Rspr. I. 433); vgl. II. 5. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 166).

4. Die Ausnahmen, denen die Regel des § 249 unterliegt, sind hinsichtlich der Protokolle in § 250, hinsichtlich der schriftlichen Erklärungen in § 255 vorgesehen: in den dort bezeichneten Fällen wird die mündliche Vernehmung durch die betr. Verlesung ersetzt. In § 252 und in § 253 Abs. 2 dagegen handelt es sich nicht um eine Ersetzung der Vernehmung, sondern um eine neben der letzteren stattfindende Verlesung. Das Gleiche gilt von dem Falle, wenn das Protokoll über eine Aussage, welche ein in der Hauptverhandlung anwesender Zeuge früher in der Sache abgegeben hat, verlesen werden soll, um zu konstatiren, inwiefern die jetzige Aussage von der früheren abweicht; hier ist § 248 anwendbar: RGer. IV. 23. Nov. 86 (Rspr. VIII. 718), ferner, wenn lediglich konstatirt werden soll, daß ein Zeuge zu Protokoll seine Aussage verweigert hat: RGer. I. 19. Febr. 91 (Jur. Woch. XX. 236). Unzulässig ist aber z. B. die Verlesung von Zeitungsartikeln über den Ruf oder das Geschäftsgebahren einer Person: RGer. II. 16. Febr. 94 (Entsch. XXV. 125).

5. Die Vorschrift des § 249 hat im öffentlichen Interesse ihren Grund; daher kann an der Unzulässigkeit der Verlesung eines Protokolles ꝛc. durch Erklärungen der Prozeßbetheiligten, insbes. durch einen Verzicht auf die nochmalige Vernehmung eines Zeugen, nichts geändert werden: RGer. F. 11. Aug. 83 (Entsch. IX. 49), IV. 16. Juni 85 (Rspr. VII. 401).

6. Darüber, daß § 249 die Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen nicht ausschließt, s. § 68 Note 4; a. M. auch Ullmann S. 473, 474.

7. Darüber, daß bei der Vernehmung der Zeugen ꝛc. eine Benutzung schriftlicher Aufzeichnungen nicht ausgeschlossen ist, s. § 68 Note 2. Vgl. noch RGer. I. 9. Dez. 89 (Entsch. XX. 105), II. 9. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 185). Einem Sachverständigen kann insbes. auch die Einsicht seines früheren Gutachtens gestattet werden: RGer. I. 22. Sept. 81 (Entsch. V. 129, Rspr. III. 520).

8. Vergl. noch GVG. § 195 Note 4.

Zu § 250.

1. a. Nur unter den hier bestimmten Voraussetzungen darf, in Abweichung von der Regel des § 249, an Stelle der mündlichen Vernehmung einer Person vor dem erkennenden Gericht die Verlesung des Protokolles über eine frühere Vernehmung derselben erfolgen. Insbes. kann weder das Ausbleiben eines geladenen Zeugen oder Sachverständigen,

Digitized by Google

noch die (berechtigte oder unberechtigte) Verweigerung der Ausſage ſeitens des erſchienenen die Verleſung des die frühere Ausſage enthaltenden Protokolles rechtfertigen; vielmehr muß in dieſen Fällen das Erſcheinen des Ausgebliebenen bezw. die Abgabe der Ausſage durch die geſetzlichen Mittel herbeigeführt werden, falls nicht von der Vernehmung Abſtand genommen werden kann (Prot. S. 381 ff.); vgl. auch § 228 Note 5. A. M. RGer. III. 31. März 87 (Entſch. XV. 409, Rſpr. IX. 213) inſofern, als daſſelbe eine analoge Anwendung des § 250 für ſtatthaft erachtet und die Verleſung einer im Vorverfahren ohne Befolgung des § 191 zu Protokoll genommenen Zeugenausſage in einem Falle billigt, in welchem durch körperliche Krankheit des Zeugen jede weitere Vernehmung deſſelben, alſo ſelbſt die kommiſſariſche, für längere und ungewiſſe Zeit ausgeſchloſſen war. — Liegt keine der geſetzlichen Vorausſetzungen vor, ſo iſt ſelbſt eine blos zur Information vorzunehmende Verleſung des betr. Protokolles ausgeſchloſſen; die StPO. kennt die (in dem preuß. Geſetz vom 3. Mai 1852 Art. 25 aufgeſtellte, eines realen Inhalts aber entbehrende) Unterſcheidung zwiſchen Verleſungen zum Zwecke der Beweisaufnahme und Verleſungen „zur Aufklärung der Sache“ nicht.

b. Vgl. § 51 Note 12 u. dazu: RGer. IV. 17. Jan. 90 (Entſch. XX. 186).

2. Nur Protokolle über richterliche Vernehmungen dürfen auf Grund des § 250 verleſen werden: RGer. I. 20. Sept. 80 (Entſch. II. 235, Rſpr. II. 218); „richterliche“ Vernehmungen ſind auch militairgerichtliche: RGer. II. 2. März 97 (Entſch. XXIX. 433). Die Verleſung eines polizeilichen Protokolles wird ſelbſt durch die Zuſtimmung der Prozeßbetheiligten nicht ſtatthaft: RGer. F. 11. Aug. 83 (Entſch. IX. 49). Vgl. übrigens Note 8. c. — Das vorzuleſende Protokoll muß von den beiden mitwirkenden Gerichtsperſonen unterſchrieben ſein, widrigenfalls die Verleſung unſtatthaft iſt: RGer. III. 30. April 81 (Rſpr. III. 259). Andere Mängel des Protokolles ſchließen die Verleſung zwar nicht unbedingt aus, müſſen jedoch bei der letzteren bekannt gemacht werden (vgl. § 186 Note 5). Vgl. noch Note 15.

Zu Abſ. 1.

3. Der Abſ. 1 ſieht, im Gegenſatz zu Abſ. 2, diejenigen Fälle vor, in denen entweder die Vernehmung ſich überhaupt nicht mehr bewirken oder ſich wenigſtens nicht vorherſehen läßt, ob ſie jemals noch ausführbar ſein werde; in dieſen Fällen iſt die Verleſung der früher abgegebenen Ausſage ohne Weiteres zuläſſig. Daß die frühere Vernehmung in der jetzt anhängigen Strafſache ſtattgefunden habe, iſt keine nothwendige Vorausſetzung der Verleſung: RGer. II. 25. Nov. 81 (Rſpr. III. 739), II. 10. Nov. 82 (Entſch. VII. 156, Rſpr. IV. 800) und öfter; a. M. (gleich älteren Aufl. dieſes Komm.) I. 31. Jan. 81 (Entſch. III. 307), Ullmann S. 475; vgl. auch Rintelen S. 106 Note 7. Selbſt die Verleſung eines in einer Civilprozeßſache aufgenommenen Protokolles iſt ſtatthaft; RGer. I. 5. Jan. 84 (Entſch. X. 29, Rſpr. VI. 22), John III. S. 239; a. M. v. Kries S. 377. — Nach dem Wortlaut des Geſetzes iſt im Falle einer neuen Hauptverhandlung (vgl. § 228, § 394 Abſ. 2, § 413) die Verleſung der in der früheren Hauptverhandlung abgegebenen, in das Sitzungsprotokoll verzeichneten Ausſage einer inzwiſchen verſtorbenen ꝛc. Perſon nicht ausgeſchloſſen, und zwar ſelbſt dann nicht, wenn eine Verleſung und Genehmigung des Niedergeſchriebenen (§ 273 Abſ. 3) nicht ſtattgefunden hatte; gl. A. RGer. II. 18. März 84 (Rſpr. VI. 212). Doch würde eine derartige Ausſage Mangels der erfolgten Genehmigung immer mit beſonderer Vorſicht aufgenommen werden müſſen. — In Betreff der Beeidigung ſ. Note 13.

4. a. Die Ausſagen von Mitbeſchuldigten ſtehen in den Fällen des Abſ. 1 (vgl. Note 6) hinſichtlich der Zuläſſigkeit der Verleſung den Ausſagen der Zeugen gleich (vgl. Note 3 zu Buch 1 Abſchn. 6). Aus der beſonderen Erwähnung der bereits verurtheilten Mitſchuldigen folgt, daß in Satz 1 der Ausdruck „Mitbeſchuldigter“ auf den noch nicht verurtheilten Mitbeſchuldigten zu beziehen und daß die entgegengeſetzte Annahme in dem Prot. der

Digitized by Google

RTK. v. 20. Okt. 1876 S. 1, 12 und in dem Ber. derselben S. 67 eine irrthümliche ist. Gl. A. Puchelt S. 412; vgl. Keller S. 305.

b. Vgl. § 253 Note 4.

5. — „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen." — Der hier gedachte Fall liegt nicht schon dann vor, wenn die Ladung dem Zeugen ꝛc. nicht hat zugestellt werden können, weil sein zeitiger Aufenthalt unbekannt ist; das Gesetz erfordert vielmehr, daß Ermittelungen bezüglich des Aufenthalts erfolglos vorgenommen worden: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285), I. 5. März 85 (Entsch. XII. 104). Ein Verzicht der Prozeßbetheiligten kann hieran nichts ändern: dass. Urth. Indeß genügt es, wenn die Akten Umstände ergeben, aus denen auf die Erfolglosigkeit etwaiger Ermittelungen mit Sicherheit zu schließen ist, wie z. B. wenn die Flucht des betr. Mitbeschuldigten feststeht: RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88). Daß überhaupt keine Aussicht vorhanden sei, den Aufenthalt des Zeugen jemals zu ermitteln, ist kein Erforderniß der Verlesung: RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III. 367, Rspr. III. 105), III. 11. Sept. 81 (Entsch. IV. 416).

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. behandelt den Fall, wenn zwar die Vernehmung noch ausführbar ist, aber dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen (vgl. § 222 Note 1. b — insbesondere stehen auch Vernehmungen gemäß § 232 nicht gleich: v. Kries S. 406) vor dem erkennenden Gericht selbst ein Hinderniß oder die große Entfernung seines Aufenthaltsortes entgegensteht. Das Nähere hierüber s. zu § 222 Note 2—6. Bezüglich des gedachten Falles ist der dem § 250 zu Grunde liegende Gedanke folgender: Die unmittelbare Vernehmung wird zwar durch die Verlesung eines Protokolles ersetzt; es darf aber durch dieses außergewöhnliche Verfahren den Prozeßbetheiligten die Anwesenheit bei der Beweiserhebung nicht beschränkt werden. Daher ist die Verlesung eines im Vorverfahren aufgenommenen Protokolles regelmäßig nicht zulässig: vielmehr muß die Vernehmung der betr. Person nach Eröffnung des Hauptverfahrens kommissarisch erfolgen (§ 222) und den Prozeßbetheiligten die Möglichkeit der Anwesenheit bei der Vernehmung gewährt werden, sofern dies nicht wegen obwaltender Gefahr im Verzuge unthunlich ist (§ 223). Nur dann soll die Verlesung eines im Vorverfahren aufgenommenen Protokolles genügen und die kommissarische Vernehmung erübrigt werden, wenn bereits bei der Vernehmung im Vorverfahren den Prozeßbetheiligten die Möglichkeit der Anwesenheit gewährt worden war (§ 191 Note 1). Vgl. § 222 Note 1.

7. a. — „nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — Diese Worte haben nach dem Vorbemerkten (Note 6) hauptsächlich die kommissarische Vernehmung (§§ 222, 223) im Auge. Der letzteren aber sind die nach § 206 Abs. 2 erfolgten Vernehmungen gleichzustellen, sofern bei ihnen gemäß § 223 verfahren ist (vgl. § 206 Note 7). — Bezüglich der in einer früheren Hauptverhandlung abgegebenen Aussagen findet, wenn vor der neuen Hauptverhandlung das betreffende Hinderniß ꝛc. eingetreten ist, das in Note 3 Bemerkte entsprechende Anwendung (a. M. Isenbart Note 124); doch wird die nochmalige Vernehmung des Zeugen ꝛc. nur dann unterbleiben dürfen, wenn die Richtigkeit der in dem früheren Sitzungsprotokoll enthaltenen Niederschrift unbestritten und zweifellos ist.

b. War bei einer kommissarischen Vernehmung die in § 223 vorgeschriebene Benachrichtigung mit Unrecht unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt, so muß zunächst die Vernehmung unter Beobachtung des § 223 wiederholt werden, wenn nicht die von der Unterlassung ꝛc. betroffenen Prozeßbetheiligten hierauf verzichten. Der Verzicht kann auch stillschweigend, d. h. durch widerspruchsloses Zulassen der Verlesung, erfolgen: RGer. II. 24. Juni 81 (Entsch. IV. 301), II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 536), IV. 14. Okt. 84 (Rspr. VI. 624); a. M. v. Kries S. 531. War die Benachrichtigung des Vertheidigers unterblieben, so ist sowohl dessen Verzicht wie auch der des Angeklagten selbst erforderlich; in diesem Falle kann das Stillschweigen des Angeklagten als Verzicht nur dann gelten, wenn derselbe von dem Verstoße

Digitized by Google

Kenntniß erhalten hatte: RGer. IV. 7. Dez. 86 (Rſpr. VIII. 731); vgl. auch III. 18. Febr. 80 (Entſch. I. 210, Rſpr. I. 362) ſowie Note 8. a. Gl. A. Stenglein Note 8 zu § 223; a. M. Bennecke S. 207. — Das Geſagte findet auch in dem Falle entſprechende Anwendung, wenn die Benachrichtigung wegen der obwaltenden Gefahr im Verzuge unterblieben war, jedoch eine Wiederholung der Vernehmung ausführbar iſt. Vgl. noch unten Note 15.

8. a. Was die im Vorverfahren erfolgten Vernehmungen betrifft, ſo ſchreibt § 191 Abſ. 3 eine Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten nur inſoweit vor, als ſie „ohne Aufenthalt für die Sache geſchehen kann.“ Gleichwohl kann im Sinne des §·250 von der erfolgten „Beobachtung der Vorſchriften des § 191“ nur dann die Rede ſein, wenn die Vernehmung in Anweſenheit der Prozeßbetheiligten ſtattgefunden hatte oder doch die letzteren von dem Termine rechtzeitig benachrichtigt waren; denn da, wo keine dieſer Vorausſetzungen zutrifft, unterſcheidet ſich die in § 191 Abſ. 2 gedachte Vernehmung eben nicht von den übrigen Vernehmungen des Vorverfahrens (a. M. Iſenbart Note 125); vgl. Note 6. War nur ein Theil der Prozeßbetheiligten rechtzeitig benachrichtigt (vgl. § 191 Note 6), ſo iſt die Verleſung des Protokolles für ſtatthaft zu erachten, falls die Benachtheiligten auf die Wiederholung der Vernehmung verzichten. Bezüglich eines ſolchen Verzichtes gilt auch hier das in Note 7. b Geſagte: RGer. III. 21. Dez. 87 (Rſpr. IX. 745).

b. Aus dem vorſtehend (Note 6, 8. a) Bemerkten ergiebt ſich zugleich, daß die Verleſung eines im Vorbereitungsverfahren aufgenommenen Protokolles auf Grund des Abſ. 2 des § (vgl. dagegen Abſ. 1 u. Note 3) nicht ſtattfinden darf, wenn der jetzt Angeklagte zur Zeit der fraglichen Vernehmung noch nicht „der Beſchuldigte“ und alſo nicht befugt war, der Vernehmung beizuwohnen (§ 167 Abſ. 2).

c. Hat ein Zeuge oder Sachverſtändiger bei der kommiſſariſchen Vernehmung (Note 7) eine im Vorverfahren abgegebene Erklärung wiederholt und enthält das über die kommiſſariſche Vernehmung aufgenommene Protokoll an Stelle einer neuen Niederſchrift dieſer Erklärung eine Verweiſung auf das frühere Protokoll (vgl. § 222 Note 7. b), ſo iſt letzteres als Beſtandtheil des erſteren anzuſehen und ſomit (ohne Rückſicht auf die Befolgung des § 191) zu verleſen: RGer. I. 22. April 80 (Entſch. I. 391, Rſpr. I. 645), IV. 21. Dez. 94 (Entſch. XXVI. 289). Dies gilt entſprechend auch von nicht richterlichen (polizeilichen ꝛc.) Protokollen, ſowie von ſchriftlichen Erklärungen (z. B. Anzeigen) des Vernommenen, auf welche in dem zur Verleſung kommenden Protokoll verwieſen iſt: RGer. IV. 2. März 86 (Entſch. XIV. 1), II. 10. März 87 (Rſpr. IX. 176). Unzuläſſig dagegen iſt es, die Ausſage ꝛc. eines Anderen, auf welche verwieſen iſt, mit zu verleſen: RGer. I. 3. Mai 88 (Entſch. XVIII. 24, Rſpr. X. 374).

9. Vgl. noch § 49 u. Note 2 daſ., § 71 u. Note 2, 3 daſ.

Zu Abſ. 3.

10. Ob die geſetzlichen Vorausſetzungen für die Verleſung eines Protokolles vorliegen, muß in jedem Falle in der Hauptverhandlung ſelbſt von dem Gericht geprüft und feſtgeſtellt werden; in allen Fällen des § 250 iſt die Erlaſſung und Verkündung eines mit Gründen verſehenen Gerichtsbeſchluſſes das unerläßliche Erforderniß der Verleſung; der Mangel eines ſolchen Beſchluſſes begründet die Reviſion: RGer. III. 10. Dez. 79 (Entſch. I. 118, Rſpr. I. 139), II. 2. März 80 (Entſch. I. 236, Rſpr. I. 412), III. 3. März 80 (Entſch. I. 242, Rſpr. I. 418) u. öfter. — Bei der Beſchlußfaſſung des Gerichts ſind die früheren Beſchlüſſe (vgl. § 222 Note 8, 10, § 191, § 65) weder präjudizirlich, noch befreien ſie das Gericht von der Pflicht zur nochmaligen Prüfung. Das Gericht hat auch die etwaige Veränderung der Sachlage in Betracht zu ziehen: es verſteht ſich, daß ſelbſt ein gemäß § 222 aufgenommenes Protokoll nicht verleſen werden darf, ſondern die unmittelbare Vernehmung des betr. Zeugen ꝛc. erfolgen muß, wenn das frühere Hinderniß inzwiſchen beſeitigt iſt. Ueberdies bleibt das Gericht, wenn es die unmittelbare Vernehmung für nothwendig hält und dieſelbe jetzt oder künftig ausführbar iſt, ſtets befugt, ſeine früheren Beſchlüſſe zu ändern und z. B. einen Zeugen trotz der großen Entfernung

Digitized by Google

seines Aufenthaltes vorzuladen oder die Verhandlung bis zu der zu erwartenden Beseitigung des betr. Hindernisses auszusetzen.

11. Ein bei einer kommissarischen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen aufgenommenes Protokoll ist stets ein herbeigeschafftes Beweismittel im Sinne des § 244 (vgl. dort Note 5. b); die Verlesung eines solchen Protokolles darf daher nicht wegen Unerheblichkeit seines Inhalts unterbleiben, wenn nicht alle Prozeßbetheiligten einverstanden sind; gl. A. RGer. III. 26. Mai 80 (Rspr. I. 826), John III. S. 165. In späteren Entscheidungen ist indeß das RGer. von dem vorstehenden Satze insofern abgewichen, als es das Protokoll nur dann für ein herbeigeschafftes Beweismittel erachtet hat, wenn die kommissarische Vernehmung von dem Gericht in der Hauptverhandlung, nicht vor derselben (§ 222 Note 9) beschlossen war; so: II. 24. Okt. 82 (Entsch. VII. 127), IV. 9. Nov. 86 (Rspr. VIII. 694), IV. 20. Okt. 85 (Rspr. VII. 605); vgl. III. 18. Jan. 83 (Rspr. V. 39), III. 10. März 87 (Rspr. IX. 176). Eine derartige Unterscheidung findet jedoch in dem Gesetz keine Begründung: so wenig es bei den erschienenen Zeugen für die Anwendbarkeit des § 244 darauf ankommt, ob deren Ladung in der Hauptverhandlung oder zuvor (§ 218) angeordnet war, ebensowenig kann es bei den bedachten Protokollen darauf ankommen, wann die kommissarische Vernehmung angeordnet wurde. In allen Fällen ist ein solches Protokoll ein Schriftstück, welches in einer gesetzlich vorgesehenen Weise (§ 244 Note 5. b) herbeigeschafft ist; die Herbeischaffung desselben ist sogar der unmittelbare Zweck der kommissarischen Vernehmung. Für die Ansicht des RGer. ist auch daraus nicht zu entnehmen, daß § 250 Abs. 3 vor der Verlesung stets noch einen Gerichtsbeschluß erfordert (Note 10); denn bei diesem handelt es sich nach dem offensichtlichen Gedanken des Gesetzes, nicht um eine Prüfung der Erheblichkeit der Aussage, sondern nur um die Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Protokoll-Verlesung (Abs. 1, 2) vorhanden sind, und, wenn dies zu verneinen ist, darf regelmäßig das Gericht nicht einfach von der Verlesung abstehen, sondern es muß zugleich wegen anderweiter Erhebung des betr. Beweises das Erforderliche anordnen. Ueberdies würde, wenn aus Abs. 3 ein Argument gegen die Anwendbarkeit des § 244 zu entnehmen wäre, dasselbe in gleicher Weise diejenigen Fälle treffen, in denen die kommissarische Vernehmung in der Hauptverhandlung beschlossen war. Endlich ist die Ansicht des RGer. auch geeignet, das durch § 244 geschützte Recht der Prozeßbetheiligten auf vollständige Erhebung ihrer Beweise zu schädigen. Es kann z. B. der Angeklagte die Vernehmung eines bestimmten Zeugen für dergestalt wichtig halten, daß er, falls das Gericht dieselbe ablehnte, den Zeugen trotz der großen Entfernung unmittelbar laden würde; von dieser Ladung aber wird der Angeklagte, nachdem die kommissarische Vernehmung erfolgt ist, regelmäßig Abstand nehmen, da er die Verlesung des bei letzterer entstandenen Protokolles für selbstverständlich erachten und eine Nichtbenutzung desselben nicht voraussehen wird. Wird demnächst die Verlesung abgelehnt, so hat der Angeklagte kein Mittel, die Vertagung der Verhandlung behufs unmittelbarer Ladung des Zeugen zu erzwingen; er kann also durch die vom Gericht beliebte Prozedur seines Rechts auf vollständige Erhebung seiner Beweise, dem klaren Gedanken des § 244 entgegen, verlustig gehen. Gl. A. v. Kries S. 553 und jetzt auch RGer. IV. 21. Dez. 94 (Entsch. XXVI. 289) unter der § 244 Note 5. b besprochenen Voraussetzung, daß in der Hauptverhandlung die Verlesung des Protokolles beantragt wird.

Uebrigens kommt die Verlesung (unbeschadet der Bestimmung des § 252) in Wegfall, wenn der Zeuge ꝛc., obwohl er kommissarisch vernommen war, vor dem erkennenden Gericht erscheint (vgl. Note 10).

12. Die Verlesung eines Protokolles kann nicht durch die bloße Mittheilung seines Inhaltes ersetzt werden. Es ist auch nicht statthaft, einen Theil des Protokolles von der Verlesung auszuschließen: RGer. III. 24. April 80 (Rspr. I. 655). Dagegen brauchen, wenn der Zeuge ꝛc. mehrmals vernommen war (abgesehen von dem Falle einer Verweisung: Note 8. c),

Digitized by Google

nicht nothwendig alle betr. Protokolle verlesen zu werden: RGer. IV. 27. Febr. 85 (Rspr. VII. 153). — Durch wen die Verlesung zu bewirken sei, darüber s. § 242 Note 5. e.

Zum Schlußsatz.

13. Die Frage: ob ein Zeuge beeidigt werden müsse, steht zu der anderen Frage: ob er vor dem erkennenden Gericht selbst zu vernehmen sei oder nicht, an sich in gar keiner Beziehung (Mot. S. 186). Hieraus folgt einerseits: daß auch die Aussagen eidesunfähiger Zeugen verlesen werden dürfen, und andererseits: daß die Beeidigung eines eidesfähigen Zeugen nicht dadurch entbehrlich werden kann, daß an Stelle seiner unmittelbaren Vernehmung die Verlesung eines Protokolles tritt. Sonach muß, wenn die zu verlesende Aussage nicht beeidigt ist, das Gericht prüfen, ob ein gesetzlicher Grund zur uneidlichen Vernehmung im Hauptverfahren (§§ 56, 57) vorliegt; ist dies nicht der Fall, so muß zunächst behufs Nachholung der Beeidigung die nochmalige Vernehmung angeordnet werden, sofern diese ausführbar ist; vgl. RGer. IV. 5. Nov. 89. (Entsch. XX. 60). Um dem Gericht kein sich darbietendes Beweismittel zu entziehen, gestattet das Gesetz, falls die nochmalige Vernehmung sich als unausführbar erweist, die Verlesung der unbeschworenen Aussage; in den Fällen des Abs. 1 ist die Unausführbarkeit stets vorhanden; vgl. RGer. II. 30. Juni 82 (Rspr. IV. 658). Hierbei stehen die Sachverständigen den Zeugen gleich.

Anlangend die im Vorverfahren aufgenommenen Protokolle, so kommt es nach dem Vorbemerken für die Zulässigkeit der Verlesung nicht ausschließlich auf die Beobachtung der Vorschriften des § 191 an; vgl. § 65 Note 2. a. — Hat die Beeidigung im Vorverfahren stattgefunden, so macht der Umstand allein, daß ein gesetzlicher Grund, sie schon damals vorzunehmen (§ 65), nicht vorlag, die Wiederholung nicht nothwendig: RGer. II. 29. Febr. 84 (Entsch. X. 156); vgl. § 65 Note 6.

14. Ob die verlesene Aussage beeidigt sei oder nicht, muß stets ausdrücklich angegeben werden, damit die zur Entscheidung berufenen Personen in den Stand gesetzt werden, die aus der Nichtbeeidigung etwa herzuleitenden Bedenken zu würdigen. Die Unterlassung jener Angabe begründet die Revision: RGer. I. 15. Jan. 80, Rspr. I. 230); dasselbe gilt, wenn über die Beeidigung eine unrichtige Angabe erfolgt ist: RGer. I. 20. Sept. 80 (Entsch. II. 237, Rspr. II. 223). Einer Mittheilung der Gründe der geschehenen oder unterlassenen Beeidigung bedarf es nicht: RGer. II. 7. Okt. 90 (Jur. Woch. XIX. 398).

Zu Abs. 1—3.

15. Auch Protokolle über richterliche Vernehmungen, welche im Auslande nach den dort geltenden Rechtsnormen stattgefunden haben, können verlesen werden, da sich selbstverständlich die deutschen Gerichte, wenn sie ausländische Gerichte um Rechtshülfe angehen, mit den dort geltenden Prozeßformen begnügen müssen: RGer. II. 15. Mai 85 (Rspr. VII. 293), Hellweg-Dochow S. 18, Stenglein Note 10, Isenbart Note 123; a. M. Rintelen § 23 Note 1. Dies gilt auch dann, wenn nach den letzteren die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten bei der Vernehmung nicht gestattet war: RGer. III. 5. Jan. 85 (Entsch. XI. 391, Rspr. VII. 11). Selbst der Umstand, daß nach dem Gesetz des Vernehmungsortes, abweichend von den Vorschriften der StPO., die Beeidigung des Zeugen unterbleiben mußte, macht die Verlesung nicht unzulässig: RGer. F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347, Rspr. VII. 503). Die Meinung Rintelens (§ 27 Note 1. a E), daß Vernehmungen im Auslande überhaupt nur uneidlich erfolgen dürften, entbehrt jeden Grundes; die von ihm angezogenen §§ 59, 72 sagen davon Nichts. Ebenso können auch die von deutschen Konsuln aufgenommenen Protokolle, wenn sie nur den für diese, nicht aber den durch die StPO. gegebenen Vorschriften (vgl. § 20 des Ges. betr. d. Organisation der Bundeskonsulate ꝛc. v. 8. Nov. 1867, wonach die Zuziehung eines Protokollführers nicht geboten ist) entsprechen, verlesen werden: RGer. III. 30. Sept. 93 (Jur. Woch. XXII. 530).

Digitized by Google

§. 251.

Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden.

(L. II. III. Entw. § —.)

Zu § 251.

1. Vgl. Note 11 zu §§ 51—54, sowie ferner § 51 Abs. 2, § 57 u. Note 5 das.

2. Die Bestimmung ist auch auf den Fall des § 53 zu beziehen, sofern ein Beamter ein Zeugniß in der irrigen Meinung abgelegt hat, daß dasselbe seine Pflicht zur *Amtsverschwiegenheit* nicht berühre (a. M. Bennecke S. 547 Note 36). Dagegen giebt § 251 der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde ꝛc. nicht die Befugniß, die einmal ertheilte Genehmigung zur Ablegung des Zeugnisses zurückzunehmen.

3. Ueber den Inhalt der früher abgegebenen Aussage *dürfen* auch die *Gerichtspersonen*, welche bei der Vernehmung mitgewirkt haben, *nicht als Zeugen vernommen werden*; ihre Vernehmung wäre lediglich eine Umgehung der Vorschrift des § 251. A. M. RGer. I. 30. Juni 81 (Rspr. III. 449), I. 1. Nov. 81 (Entsch. V. 143, Rspr. III. 678), III. 23. März 82 (Rspr. IV. 271), III. 7. Mai 85 (Rspr. VII. 278), III. 26. Mai 87 (Entsch. XVI. 119, Rspr. IX. 342); vgl. jedoch das, die Frage nicht direkt entscheidende Urtheil II. 2. Mai 84 (Entsch. X. 374, Rspr. VI. 337). Die in diesen Urtheilen vertretene Meinung erscheint unhaltbar, sobald man sich nicht darauf beschränkt, den Wortlaut der Vorschrift in Betracht zu ziehen, sondern dem ihr zu Grunde liegenden Gedanken des Gesetzgebers näher tritt. Dies hat schon Keller S. 660 aus der Entstehungsgeschichte des § dargelegt, insbes. durch den Hinweis auf die in den Verhandlungen des RT. von dem Berichterst. v. Schwarze abgegebene Erklärung (Stenogr. Ber. S. 507, 508). Nachdem nämlich der Abg. Lenz den § dahin auszulegen versucht hatte, daß durch ihn die Vernehmung der Gerichtspersonen als Zeugen nicht ausgeschlossen werde, wurde diesem Versuche seitens des Berichterst. nachdrücklich entgegengetreten. v. Schwarze sagte u. A.: „Wenn das zulässig ist, daß durch derartige Manipulationen, wie sie der Herr Kollege Lenz uns vorgeführt hat, der Gedanke und die Vorschrift des Gesetzes illusorisch gemacht werden kann und darf, da hört jede Gesetzgebung auf.“ Die Ansicht des Abg. Lenz fand denn auch von keiner Seite Unterstützung. Man kann übrigens von diesem aus den legislatorischen Materialien zu entnehmenden Argument ganz absehen, da der Ansicht des RGer. schon die folgenden Erwägungen zwingend entgegenstehen: Die Vorschrift des § 251 gehört der Materie von dem Recht zur Zeugnißverweigerung an, während sie mit den Bestimmungen über die Mündlichkeit des Verfahrens und über die Verlesung von Schriftstücken nur in einem äußerlichen Zusammenhange steht. Das Gesetz giebt dem Zeugen, der von seinem Recht Anfangs nicht Gebrauch gemacht hat, die Befugniß, seinen Entschluß zu ändern und die abermalige Abgabe einer Aussage abzulehnen. Wäre es dem Gesetzgeber nur darauf angekommen, den Zeugen der peinlichen Nothwendigkeit zu überheben, sich widerwillig nochmals vernehmen zu lassen, so hätte es genügt, jene Befugniß ausdrücklich anzuerkennen und das Gericht zur Verlesung des Protokolles über die vor der Hauptverhandlung abgegebene Aussage zu ermächtigen. Das Gesetz geht aber weiter, indem es die Verlesung verbietet. Dieses Verbot muß einen Zweck haben, und der Zweck kann kein anderer sein als der: in Berücksichtigung des *neueren* Entschlusses des Zeugen jede fernere Verwerthung der von ihm abgegebenen Aussage auszuschließen. Hätte der Gesetzgeber eine solche Verwerthung gestatten wollen, so wäre das Verbot der Protokoll-Verlesung vom Standpunkt der StPO. aus unverständlich, da die StPO. sonst (§§ 250, 252, 253) gerade diese Verlesung für das geeignete Mittel zur Feststellung des Inhalts früher abgegebener Aussagen erachtet. Außerdem aber wäre das Verbot geradezu das Unzweckmäßigste, was ein Gesetzgeber anordnen konnte, da der Inhalt abgegebener Aussagen durch die Protokoll-Verlesung vollständig und zuverlässig, durch die Vernehmung der Gerichts-

Digitized by Google

personen dagegen in der Regel nur unvollständig und unzuverlässig zu ermitteln ist. Mit dem Respekt, den die Gerichte den gesetzgebenden Faktoren immerhin schulden, ist es nicht vereinbar, anzunehmen, daß letztere eine Anordnung von so offensichtlicher Unangemessenheit haben treffen wollen. Diesen Erwägungen gegenüber enthalten die in cit. RGer. I. 1. Nov. 81 aufgestellten Sätze: daß das abgelegte Zeugniß eine der Disposition des Zeugen entzogene Thatsache bilde und daß der nunmehrigen ablehnenden Erklärung des Zeugen eine rückwirkende Kraft nicht beigelegt sei, lediglich eine petitio principii. De lege fer. ist die Bestimmung des § 251 freilich nicht zu billigen; denn sie berücksichtigt in übertriebenem Maße das Interesse des Zeugen und stellt ihm dasjenige der öffentlichen Ordnung nach. Allein dies überhebt die Gerichte nicht der Verpflichtung, die Bestimmung im Sinne des Gesetzgebers zu handhaben, und an dieser Verpflichtung kann auch der Umstand nichts ändern, daß bei einer der Intention des Gesetzgebers entsprechenden Auslegung der Vorschrift bisweilen die Ueberführung eines schuldigen Verbrechers vereitelt werden kann; die Verantwortlichkeit für diese Folge trifft den Gesetzgeber. — Mit der hier vertretenen Ansicht stimmen überein: v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 270, Geyer in StRZ. II. S. 324, Glaser I. S. 546, John III. S. 212 ff., Hellweg-Dochow S. 183 Note 42, v. Kries S. 377, Isenbart Note 133, 111, Muskat in Goltd. Arch. XXXVI. S. 293 ff.; a. M. Gösch i. d. Mecklenb. Zeitschr. für Rechtspfl. I. S. 141, Pollack in Goltd. Arch. XXXIII. S. 232 ff.; unbestimmt Stenglein Note 2.

Vom Standpunkt der vorstehend bekämpften Ansicht aus hat übrigens RGer. III. 5. Febr. 83 (Entsch. VII. 122, Rspr. V. 87) es für unstatthaft erachtet, daß die zu vernehmenden Gerichtspersonen behufs Unterstützung ihres Gedächtnisses von dem betr. Protokoll Einsicht nehmen. Auch hat RGer. I. 20. Dez. 86 (Entsch. XV. 100) anerkannt, daß es eine Umgehung des Gesetzes enthält, wenn der Vorsitzende dem Angeklagten aus einem gemäß § 251 von der Verlesung ausgeschlossenen Protokoll Vorhaltungen macht, und III. 14. Febr. 95 (Entsch. XXVII. 29) dies selbst dann für unzulässig erachtet, wenn der Zeuge erst hinterher von seinem Zeugnißweigerungsrecht Gebrauch macht, weil sich der Vorsitzende in dieser Beziehung vorher zu informiren habe. — Vgl. auch § 51 Note 12.

4. Der Wortlaut des § („erst in der Hauptverhandlung") paßt an sich nicht auf den Fall, wenn der betr. Befreiungsgrund erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist, also bei dieser noch nicht geltend gemacht werden konnte. Gleichwohl ist auch in diesem Falle die Verlesung ausgeschlossen, weil es an einer Vorschrift fehlt, auf Grund deren sie erfolgen könnte (vgl. § 250 Note 1). Gl. A. Keller S. 308, Stenglein Note 1; a. M. Dalcke S. 166.

5. In den Fällen des § 250 Abs. 2 muß der kommissarisch (§ 222) oder im Vorverfahren (§ 191) vernommene, zur Hauptverhandlung nicht geladene Zeuge, welcher zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt gewesen wäre, für befugt erachtet werden, nachträglich seine Entschließung zu ändern und die Verlesung durch eine gegen sie gerichtete Erklärung zu hindern. Es ist dies eine Konsequenz aus § 251, für welche auch die Erwägung spricht, daß event. der Zeuge durch freiwilliges Erscheinen in der Hauptverhandlung die Verlesung würde ausschließen können (vgl. § 250 Note 10). Gl. A. Puchelt S. 415, Keller S. 308, Glaser I. S. 544; a. M. John III. S. 269, Bennecke S. 546 Note 35.

6. Nach der ratio legis (Note 3) muß die Verlesung des Protokolles auch dann für unstatthaft erachtet werden, wenn ein vernommener Zeuge den Entschluß, nunmehr seine Aussage zu verweigern, schon vor der Hauptverhandlung, z. B. in der Voruntersuchung, erklärt hat; a. M. RGer. III. 1. Juli 85 (Rspr. VII. 457), Bennecke S. 546 Note 35.

7. Ueber den Fall einer unberechtigten Verweigerung des Zeugnisses s. § 250 Note 1.

8. Die Bestimmung des § steht einer Benutzung solcher Erklärungen nicht entgegen, welche eine zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Person, nicht bei einer Vernehmung als Zeuge, sondern bei anderer Gelegenheit, abgegeben hat (vgl. Note 9 zu §§ 51—54).

Digitized by Google

§. 252.

Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Theil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.

(I. Entw. § 206; II. Entw. § 211; III. Entw. § 214.)

Dies gilt namentlich von Briefen, auch an den Angeklagten selbst, soweit nicht andere Vorschriften (insbesondere § 97, vgl. Note 8 das.) entgegenstehen: RGer. II. 19. Juni 91 (Entsch. XXII. 51), von sonstigen außergerichtlichen Mittheilungen an dritte Personen: RGer. II. 17. Dez. 80 (Rspr. II. 644), I. 1. Juli 86 (Entsch. XIV. 266), auch von Angaben gegenüber einem polizeilichen Beamten: RGer. III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502), oder gegenüber dem mit einer amtlichen Untersuchung beauftragten Gerichtsarzt: RGer. I. 28. Mai 85 (Rspr. VII. 336); ebenso von Erklärungen, die jemand als Beschuldigter abgegeben hatte: RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88); vgl. übrigens § 253 Note 4.

Zu § 252.

1. a. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung soll in der durch § 68 bestimmten Art ohne Rücksicht darauf erfolgen, ob dieselben schon im Vorverfahren vernommen waren oder nicht. Das in der Praxis bisweilen beobachtete Verfahren, nach welchem die Vernehmung in der Hauptverhandlung nur wie eine Wiederholung der früheren Vernehmung behandelt und auf die letztere von vornherein Bezug genommen wird, widerstreitet dem Grundsatz der Mündlichkeit und enthält einen Mißbrauch; vgl. § 68 Note 3. Dem sollen die Vorschriften des § entgegentreten, indem sie eine, wenn auch nur theilweise Verlesung der früheren Aussagen nur unter den hier bestimmten Voraussetzungen gestatten.

b. Die Bestimmung schließt es nicht aus, daß der Vorsitzende dem Zeugen ꝛc. zunächst bloße Vorhaltungen aus der früheren Aussage macht: RGer. III. 10. Febr. 87 (Rspr. IX. 123). Wenn diese aber ohne Erfolg bleiben und es sich darum handelt, ob und welches Gewicht bei der Entscheidung auf die frühere Aussage zu legen sei, so muß letztere im Wege der Verlesung zur Kenntniß des Gerichts gebracht werden: RGer. III. 1. März 83 (Rspr. V. 145), I. 4. Juli 93 (Goltd. Arch. XLIII. 242), III. 28. März 95 (Entsch. XXVII. 163, Jur. Woch. XXIV. 287).

2. Der § handelt nur von solchen Protokollen, welche über frühere Aussagen des jetzt zu vernehmenden Zeugen ꝛc. aufgenommen sind, nicht aber von Protokollen, welche der Zeuge über die Aussage eines Anderen aufgenommen hatte: RGer. I. 3. Mai 88 (Entsch. XVIII. 24, Rspr. X. 374). Vgl. übrigens § 68 Note 2.

3. Es werden hier (vgl. dagegen §§ 250, 253) nicht ausschließlich Protokolle über richterliche Vernehmungen vorausgesetzt: RGer. II. 7. Mai 80 (Entsch. I. 409); vgl. Voitus Kontr. I. S. 40. Ebensowenig nur Protokolle aus derselben Strafsache; es können vielmehr selbst solche aus einer Civilprozeßsache verlesen werden: II. 29. April 84 (Entsch. X. 358, Rspr. VI. 319). Die Verlesung ist auch statthaft, wenn der Zeuge früher nicht als solcher, sondern als Beschuldigter vernommen war: I. 23. März 85 (Entsch. XII. 118), III. 28. Juni 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 319). Vgl. § 68 Note 2.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 ist eine verfehlte; denn es ist nicht abzusehen, warum die Feststellung eines Widerspruches erst „auf andere Weise" versucht werden soll als durch die Verlesung: die letztere ist das allergeeignetste und einfachste Mittel zu dieser Feststellung

Digitized by Google

§. 253.

Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten ſind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geſtändniß verleſen werden.

Dasſelbe kann geſchehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerſpruch mit der früheren Ausſage nicht auf andere Weiſe ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung feſtgeſtellt oder gehoben werden kann.

(I. Entw. § 206; II. Entw. § 212; III. Entw. § 215.)

---

und wird ſtets erfolgen müſſen, ſofern es auf das Vorhandenſein des Widerſpruches überhaupt ankommt und nicht etwa der Zeuge ſeine frühere Angabe auf Vorhalt ohne Weiteres für irrig erklärt. In der RTK. (Prot. S. 965) wurde die Frage geſtellt: ob die Verleſung auch ſtatthaft ſei, wenn die Ladung der Beamten, welche die frühere Vernehmung bewirkt haben, bewerkſtelligt werden könne, und es wurde dies für den Fall bejaht, „daß die Verleſung noch in derſelben Sitzung erfolge." Allein dies beruht augenſcheinlich auf einem Mißverſtändniß, da die Vernehmung der gedachten Beamten einen Zweck einzig in dem Falle haben könnte, wenn der Zeuge ꝛc. die Richtigkeit des früheren Protokolles beſtreitet, was derſelbe aber wiederum füglich erſt thun kann, nachdem ihm letzteres vorgeleſen oder vorgehalten worden. Im Uebrigen würde die Vernehmung der Beamten das Prinzip der Mündlichkeit in der hier in Rede ſtehenden Hinſicht (vgl. Note 1) ganz ebenſo berühren wie die Verleſung des Protokolles. Vgl. Puchelt S. 416, Dalcke S. 167, Glaſer I. S. 454.

5. Abſ. 2 ſetzt nicht unbedingt die Anweſenheit des Zeugen oder Sachverſtändigen voraus. Auch Widerſprüche, die in Protokollen vorkommen, welche gemäß § 250 zur Verleſung gelangen, können durch Verleſungen aus anderen Protokollen über frühere Vernehmungen feſtgeſtellt oder aufgeklärt werden: RGer. I. 9. März 91 (Jur. Woch. XX. 236).

6. In Betreff des Erforderniſſes eines Gerichtsbeſchluſſes gilt das zu § 248 Note 3. b Bemerkte; ſo: RGer. III. 17. März 84 (Rſpr. VI. 210).

7. Der Inhalt des Protokolles unterliegt, da er durch die Verleſung Gegenſtand der Beweisaufnahme geworden, bei der Urtheilsfällung gleich den anderen Beweismitteln der freien Würdigung des Gerichts, auch wenn ſich der Zeuge ꝛc. nicht mehr zu der früheren Ausſage bekennt; ſo (in einem Falle des Abſ. 1): RGer. I. 30. Jan. 90 (Entſch. XX. 220); gl. A. Stenglein Note 6; a. M. Rintelen S. 204 Note 5. a, Frank in StRZ. XII. S. 336.

Zu § 253.

1. Nur aus richterlichen Protokollen dürfen Erklärungen des Angeklagten auf Grund des § 253 verleſen werden: RGer. IV. 18. Juni 86 (Entſch. XIV. 258); vgl. I. 3. Mai 88 (Entſch. XVIII. 24, Rſpr. X. 374), III. 27. März 93 (Entſch. XXIV. 94). Dies gilt nach dem Wortlaut des § auch im Falle des Abſ. 2 (gl. A. Hellweg-Dochow S. 242, John III. S. 284; a. M. Stenglein Note 4). Zu den richterlichen Protokollen gehören auch die Protokolle über Hauptverhandlungen; die Verleſung iſt ſtatthaft, ſelbſt wenn der Wortlaut der betr. Erklärung nicht nach Maßgabe des § 273 Abſ. 3 feſtgeſtellt worden iſt: RGer. II. 1. Nov. 89 (Entſch. XX. 23). (Die Beweiskraft einer derartigen bloßen Regiſtratur wird freilich ſtets mit beſonderer Sorgfalt geprüft werden müſſen.) Vorausſetzung iſt aber ſtets, daß das Protokoll unter Beobachtung der dafür vorgeſchriebenen Förmlichkeiten (§§ 185, 186, 166, 271) aufgenommen iſt: RGer. II. 9. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 187). Was die Verleſung von Erklärungen des Angeklagten betrifft, welche in nichtrichterlichen Protokollen enthalten ſind, auf die aber in einem richterlichen Protokolle verwieſen iſt, ſo gilt hier nicht unbedingt das § 250 Note 8. c Geſagte, da das Geſetz die Benutzung protokollirter Zeugenausſagen überhaupt in weiterem Umfange zugelaſſen hat, als die Benutzung protokollirter Geſtändniſſe. Da in letzterer

Digitized by Google

§ 254.

In den Fällen der §§. 252, 253 ist die Verlesung und der Grund derselben

---

Beziehung grundsätzlich nur richterliche Protokolle zugelassen sind, so können die in solchen in Bezug genommenen nichtrichterlichen Protokolle nur dann mit zur Verlesung kommen, wenn die in letzteren enthaltenen Erklärungen sich als integrirenden Theil des richterlichen Protokolles, insbesondere auch nach der Richtung darstellen, daß der Vernommene erkennbar damit einverstanden ist, daß die von ihm früher abgegebene, in dem nichtrichterlichen Protokolle enthaltene Erklärung dem richterlichen Protokolle einverleibt werde; vgl. RGer. III. 27. März 93 (Entsch. XXIV. 94, Jur. Woch. XXII. 333, preuß. JMBl. 1894, S. 285), II. 5. Jan. 94 (Entsch. XXV. 31, preuß. JMBl. S. 287), II. 20. Nov. 94 (Goltd. Arch. XLII. 395). — Kommt es darauf an, eine Erklärung festzustellen, welche der Angeklagte vor einem *nichtrichterlichen* Beamten abgegeben hat, so muß letzterer als Zeuge vernommen werden; in Ansehung dieser Feststellung besteht zwischen solchen Erklärungen und anderen außergerichtlichen Aeußerungen des Angeklagten kein Unterschied (vgl. Mot. S. 185). Inwieweit dabei das frühere nichtrichterliche Protokoll benutzt werden kann, darüber vgl. § 68 Note 2 a. E. Es beruht augenscheinlich auf einem Mißverständniß, wenn Voitus Komm. S. 282 u. Kontr. II. S. 300 in Zweifel zieht, ob auch ein Staatsanwalt über die vor ihm abgegebenen Erklärungen vernommen werden könne; selbstverständlich kann der Staatsanwalt, wenn er Zeuge in der Sache wird, in dieser nicht weiter sein Amt ausüben.

2. Unter „*Geständniß*" ist nicht ausschließlich ein Schuldbekenntniß oder ein Geständniß der ganzen That, sondern auch die Einräumung einer einzelnen Thatsache zu verstehen, auf welche es für die Entscheidung ankommt: RGer. II. 23. Sept. 84 (Rspr. VI. 554). Ueberhaupt beschränkt sich die Bestimmung nicht auf solche Erklärungen, welche der Beschuldigte bei einer Vernehmung *als solcher* abgegeben hat; es können vielmehr auch Aussagen, die er *als Zeuge*, sei es in der gegenwärtigen oder in einer anderen Strafsache abgegeben, verlesen werden: RGer. III. 3. Mai 82 (Rspr. IV. 427), III. 20. Sept. 83 (Entsch. IX. 174, Rspr. V. 538); a. M. Rintelen S. 201 Note 4. Auch die erfolgte Beeidigung der Aussage ändert hieran nichts: RGer. III. 7. Juni 83 (Rspr. V. 410). — Die Verlesung des *ganzen* Protokolles ist nicht erforderlich: RGer. I. 30. Juni 90 (Jur. Woch. XIX. 270).

3. Die Verlesung gemäß Abs. 1. geschieht zum *Zwecke* des Beweises dafür, daß der Angeklagte zuvor ein Geständniß abgelegt habe; über die Bedeutung des letzteren für das Urtheil vgl. § 243 Note 2, § 260. In Betracht kommen hier, außer dem Falle des Widerrufs (Abs. 2), der Fall, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht anwesend ist (§§ 231, 233; vgl. § 232), sowie der, wenn er die Auslassung verweigert. — Selbstverständlich können auf Grund dieses § nicht überhaupt alle Geständnisse von Angeklagten in anderen Strafsachen verlesen werden; vgl. RGer. I. 4. Dez. 93 (Goltd. Arch. XLI. 416, Jur. Woch. XXIII. 49).

4. Die Verlesung der Aussage eines von mehreren Mitangeklagten auf Grund des § 253 ist auch dann statthaft, wenn die Thatsache, daß derselbe ein Geständniß abgelegt hat, für die Ueberführung *eines anderen Mitangeklagten* von Erheblichkeit ist; RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88).

5. Zu Abs. 2 vgl. § 252 Note 4.

6. In Betreff des Erfordernisses eines *Gerichtsbeschlusses* gilt das zu § 248 Note 3. b Bemerkte.

7. Die Bestimmung des § schließt es nicht aus, daß der Vorsitzende dem Angeklagten aus der früheren Aussage, statt dieselbe zu verlesen, bloße *Vorhaltungen* macht, so lange nicht die förmliche Verlesung beantragt wird: RGer. II. 31. März 85 (Rspr. VII. 212), III. 11. April 92 (Entsch. XXIII. 58).

Zu § 254.

1. Die *Verlesung* selbst muß, da sie zu den wesentlichen Akten der Hauptverhandlung

Digitized by Google

auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten im Protokolle zu erwähnen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 255.

Die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, können verlesen werden.

Ist das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde eingeholt worden, so kann das Gericht die Behörde ersuchen, eines ihrer Mitglieder mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen.

(I. Entw. § 207; II. Entw. § 213; III. Entw. § 216.)

---

gehört, zufolge § 273 Abs. 1 stets, also auch ohne Antrag, in dem Protokoll erwähnt werden; die Bestimmung des § 254 ist daher nur in Ansehung des Grundes der Verlesung von Bedeutung. Gl. A. Stenglein Note zu § 254; a. M. Glaser I. S. 455 u. Meves in Goltd. Arch. XXXVI. S. 321, woselbst sich auch eine Mittheilung über die (nicht gleichförmige) Praxis des RGer. findet. — Wird die Verlesung einem erhobenen Widerspruche gegenüber durch Gerichtsbeschluß angeordnet (vgl. § 248 Note 3), so ist in letzterem der Grund derselben anzugeben: RGer. III. 20. Sept. 83 (Rspr. III. 538 a. E.). Vgl. § 250 Abs. 3.

Zu § 255.

Zu Abs. 1.

1. Erklärungen öffentlicher Behörden.

a. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf kollegialisch formirte Behörden wie auf solche, welche nur aus einem Beamten bestehen. Die ersteren können ihre Erklärung überhaupt nur schriftlich abgeben (unbeschadet der Befugniß des Gerichts, nöthigenfalls einzelne Mitglieder als Zeugen zu vernehmen; vgl. § 53 Note 6). Hinsichtlich der nur durch einen Beamten repräsentirten Behörden unterliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob dasselbe den Beamten mündlich vernehmen oder sich mit seiner schriftlichen Auskunft begnügen will (Mot. S. 186). Unter § 255 fallen aber solche Erklärungen nicht, welche ein einzelner Beamter abgiebt, der nicht eine Behörde repräsentirt, sondern nur einer solchen angehört; so (bez. des Rendanten einer Sparkasse): RGer. IV. 4. Okt. 87 (Rspr. IX. 489); ferner (bez. der Registraturvermerke des im Vorverfahren thätigen Amtsrichters über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen, sollten sie auch vom Gerichtsschreiber mitunterschrieben sein): RGer. IV. 27. März 85 (Rspr. VII. 199). Entscheidend ist in dieser Beziehung für den Begriff einer Behörde, daß dieselbe die Organisation einer Amtsstelle voraussetzt, welche dieselbe in den allgemeinen Behördenorganismus in der Art einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle unabhängig von der physischen Person des Beamten ist; vgl. RGer. II. 9. Okt. 94 (Entsch. XXVI. 138), auch I. 5. März 94 (Entsch. XXV. 140). Insbes. ist es unstatthaft, auf Grund des § 255 einen Bericht zu verlesen, den ein Beamter der Staatsanwaltschaft oder ein Polizeibeamter seinem Vorgesetzten erstattet hat: RGer. II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301), IV. 4. Juli 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 341); ferner einen Bericht eines Richters über die bei einem Notar im Auftrage des OLGer.-Präsidenten vorgenommene Revision: cit. II. 9. Okt. 94. — Zwischen ausländischen und inländischen Behörden unterscheidet § 255 nicht: RGer. IV. 22. Juni 88 (Rspr. X. 450). Zu den Behörden im Sinne dieses § gehören insbesondere auch die Sachverständigenvereine: RGer. III. 23. Nov. 91 (Entsch. XXII. 258).

b. Die Erklärung muß in der vorgeschriebenen oder üblichen Form abgegeben sein. Protokollvermerke können nicht auf Grund des § 255 verlesen werden: cit. IV. 27. März 85. — Hinsichtlich des Gegenstandes der Erklärung macht die Vorschrift keine Unterscheidung;

Digitized by Google

die Verlesung ist daher auch dann statthaft, wenn die Erklärung ein Zeugniß über persönliche, amtlich gemachte Wahrnehmungen eines Beamten enthält: RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88); ebenso dann, wenn sie Aeußerungen wiedergiebt, welche von anderen Personen der Behörde gegenüber gethan worden: RGer. IV. 12. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 187). § 53 gilt aber auch hier; gegen ihn verstoßende Erklärungen dürfen nicht verlesen werden: RGer. III. 20. Juni 92 (Jur. Woch. XXI. 415). — Daß die Erklärung auf Ersuchen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft abgegeben sei, wird nicht erfordert: RGer. IV. 31. Mai 89 (Entsch. XIX. 264).

2. „Leumundszeugnisse."

a. Die Verlesung eines Leumundszeugnisses ist schlechthin (unbeschadet jedoch des zu § 248 Note 1 Gesagten) unstatthaft, sollte sie auch von allen Prozeßbetheiligten beantragt werden; es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Zeugniß den Angeklagten oder eine andere Person, z. B. einen Zeugen, betrifft: RGer. IV. 27. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 328); der Beweis über den Leumund einer Person kann nur durch mündliche Vernehmung von Zeugen erhoben werden. Dem Sinne des Gesetzes entsprechend sind auch s. g. Führungszeugnisse regelmäßig als Leumundszeugnisse anzusehen (gl. A. Dalcke S. 168, Keller S. 312; a. M. Voitus S. 282). Dies gilt insbes. von Schulzeugnissen über das sittliche Verhalten und die Wahrheitsliebe von Schülern: RGer. I. 23. Dez. 85 (Rspr. VII. 757), nicht aber über die geistige Befähigung und die dadurch bedingte Glaubwürdigkeit eines Schülers: RGer. I. 2. Febr. 80 (Entsch. I. 234, Rspr. I. 311), v. Kries S. 379, Isenbart Note 149. — Entscheidungen der Behörden in Disziplinarsachen stehen den Leumundszeugnissen nicht gleich: RGer. III. 4. Mai 85 (Entsch. VII. 276).

b. Ist in einem Theile eines zur Verlesung kommenden Schriftstücks ein Leumundszeugniß zu finden, so ist dieser Theil von der Verlesung auszuschließen: RGer III. 31. März 80 (Rspr. I. 523).

3. „Aerztliche Atteste."

a. Es sind hier nur die Atteste solcher Personen gemeint, denen als Aerzten im Sinne des § 29 der Gew. O. eine Approbation ertheilt ist: RGer. III. 29. März 86 (Entsch. XIV. 55, Rspr. VIII. 231).

b. Der Begriff der schweren Körperverletzung ergiebt sich aus § 224 des StGB.; sonach ist in den Fällen des § 223 a die Verlesung statthaft: RGer. I. 5. Febr. 80 (Entsch. I. 188, Rspr. I. 320). Da übrigens die Schwere der Verletzung nur im Falle der Vorsätzlichkeit ein Thatbestandsmerkmal bildet, so ist bei fahrlässigen Körperverletzungen (§ 330 des StGB.) die Verlesung niemals ausgeschlossen (a. M. Oppenhoff S. 534, Olshausen S. 852). — Voraussetzung ist aber, daß Gegenstand des Verfahrens gerade die Körperverletzung ist; Verletzungen, welche durch Verübung des in § 176 Nr. 3 des StGB. vorgesehenen Verbrechens hervorgerufen sind, gehören nicht hierher: RGer. III. 21. April 80 (Rspr. I. 633), I. 9. Juli 94 (Entsch. XXVI. 38, Jur. Woch. XXIII. 501).

c. Ob der betr. Arzt mündlich zu vernehmen sei, darüber hat das Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu befinden. Das Gesetz hat, indem es die Verlesung ärztlicher Atteste zuläßt, hauptsächlich die Fälle im Auge, in denen es wesentlich nur darauf ankommt, die Richtigkeit der von dem Verletzten oder anderen Personen gemachten, die Verletzung betreffenden Angaben prüfen zu können (Mot. S. 186). Uebrigens macht es keinen Unterschied, ob das Attest sich nur über den Befund ausspricht oder noch etwas Weiteres, insbes. ein Gutachten enthält: RGer. I. 8. Juli 89 (Entsch. XIX. 364), I. 21. Sept. 91 (Jur. Woch. XX. 505); ansch. a. M. III. 21. April 80 (Rspr. I. 633).

d. Ob das Attest von dem Gericht (oder der Staatsanwaltschaft) erfordert ist oder nicht, ist gleichgiltig: RGer. I. 8. Juli 89 (Entsch. XIX. 364). Einer eidlichen Bekräftigung bedarf dasselbe nicht: RGer. II. 13. April 80 (Rspr. I. 587). Vgl. § 82 Note 1. —

Digitized by Google

§. 256.

Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverſtändigen oder Mitangeklagten, ſowie nach der Verleſung eines jeden Schriftſtücks ſoll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 257.

Nach dem Schluſſe der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltſchaft und ſodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

Der Staatsanwaltſchaft ſteht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Der Angeklagte iſt, auch wenn ein Vertheidiger für ihn geſprochen hat, zu befragen, ob er ſelbſt noch etwas zu ſeiner Vertheidigung anzuführen habe.

(I. Entw. § 208; II. Entw. § 214; III. Entw. § 217.)

Protokolle über eine frühere Vernehmung des Arztes fallen nicht unter § 255: RGer. III. 21. April 80 (Rſpr. I. 633), II. 5. Mai 82 (Entſch. VI. 254, Rſpr. IV. 435). Mit dieſen Urth. ſteht cit. I. 8. Juli 89 nicht im Widerſpruch; in letzterem ſind unter „gerichtlichen" Erklärungen die auf Erfordern des Gerichts ſchriftlich abgegebenen verſtanden.

e. Inſofern die Verleſung eines Atteſtes unſtatthaft iſt, darf auch eine Vernehmung anderer Perſonen als des Ausſtellers über den Inhalt des Atteſtes nicht ſtattfinden: RGer. I. 25. März 86 (Entſch. XIV. 4).

4. Die hier bezeichneten Schriftſtücke können verleſen werden, d. h. die Verleſung iſt zuläſſig; ſie unterliegt dem Ermeſſen des Gerichts. Einen Anſpruch auf die Verleſung haben die Prozeßbetheiligten nur, wenn die Vorausſetzungen des § 244 (vgl. dort Note 5) vorliegen; vgl. RGer. I. 19. April 80 (Entſch. I. 383). — In Betreff des Erforderniſſes eines Gerichtsbeſchluſſes ſ. § 248 Note 3. b.

Zu Abſ. 2.

5. Die Beſtimmung will eine mündliche Erörterung des Inhalts des ſchriftlich abgegebenen Gutachtens, welches letztere auch neben der Vernehmung des anweſenden Mitgliedes regelmäßig zu verleſen ſein wird, ermöglichen (vgl. Prot. S. 393, 966). — Sie begründet übrigens an ſich eine Verpflichtung der Behörde, dem Erſuchen zu entſprechen, nicht (vgl. § 83 Note 5); wird das letztere abgelehnt, ſo darf die Ladung eines Mitgliedes der Behörde zum Zwecke der Vertretung des Gutachtens nicht erfolgen (vgl. § 75 Note 3).

6. Das Erſuchen kann ſchon vor der Hauptverhandlung von dem Vorſitzenden des Gerichts auf Antrag oder von Amtswegen, erlaſſen werden (§ 220). Auch den Prozeßbetheiligten und insbeſ. der Staatsanwaltſchaft iſt ein direktes Angehen der betr. Fachbehörde nicht verwehrt, und, falls dieſelbe dem Verlangen ſtattgiebt, kann die Ladung des von ihr bezeichneten Mitgliedes auch ohne richterliche Anordnung (§§ 213, 219) erfolgen.

7. In Betreff der Beeidigung vgl. § 79 Note 11.

Zu § 256.

1. Die Beſtimmung iſt, wie das Wort „ſoll" erkennen läßt, inſtruktioneller Natur (Prot. S. 392, 393). Die Unterlaſſung der Befragung könnte die Reviſion nur dann begründen, wenn aus ihr nach den beſonderen Umſtänden des Falles eine Beſchränkung der Vertheidigung zu folgern wäre: RGer. III. 20. Dez. 79 (Rſpr. I. 165), I. 15. Jan. 80 (Rſpr. I. 230).

2. In Betreff ſchwerhöriger Angeklagten vgl. GVG. § 188 Note 1.

Zu § 257.

1. — „Nach dem Schluſſe der Beweisaufnahme" — hierzu vgl. § 245 Note 1. Der Inhalt der Schlußvorträge kann unter Umſtänden eine Wiedereröffnung der Beweis-

Digitized by Google

aufnahme erforderlich machen; findet eine solche in irgend einer Weise — wenn auch z. B. nur durch Beeidigung bereits vernommener Zeugen — statt, so muß den Prozeßbetheiligten demnächst von Neuem das Wort ertheilt werden: RGer. II. 5. Mai 82 (Entsch. VI. 254), III. 27. März 84 (Rspr. VI. 248), III. 25. Juni 91 (Jur. Woch. XX. 450). Letzteres hat auch dann zu geschehen, wenn in einem Schlußvortrage noch ein neuer Beweisantrag gestellt, dieser aber durch Gerichtsbeschluß (vgl. § 243 Note 9) abgelehnt wird: RGer. III. 21. Sept. 85 (Rspr. VII. 519), IV. 3. Juli 94 (Entsch. XXVI. 32) — a. M. I. 24. Okt. 81 (Rspr. III. 632) — und zwar auch dann, wenn neben dem Beweisantrage zugleich ein eventueller Antrag auf Freisprechung ꝛc. gestellt war: RGer. IV. 29. April 90 (Entsch. XX. 380) unter ausdrücklicher Reprobirung der früheren Entsch. IV. 22. Nov. 87 (Rspr. IX. 634). Vgl. auch § 243 Note 9. a (a. E.).

2. Den Prozeßbetheiligten ist von Amtswegen das Wort zu ertheilen, ohne Rücksicht darauf, ob sie es ausdrücklich verlangen oder nicht; die Ertheilung des Wortes gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens: RGer. III. 27. März 84 (Rspr. VI. 248), IV. 28. Okt. 87 (Entsch. XVI. 253, Rspr. IX. 537).

3. Der § sieht zwei von jeder Seite (Anklage und Vertheidigung) zu haltende Schlußvorträge vor. Hieraus ist zu folgern, daß die Prozeßbetheiligten einen Anspruch darauf, öfter als zweimal zum Worte verstattet zu werden, nicht haben. Zwar wird ihnen eine mehrmalige Ergreifung des Wortes regelmäßig nicht zu versagen sein; die Befugniß zu dieser Versagung steht jedoch dem Vorsitzenden bezw. dem Gericht (vgl. Note 7 Schluß) zu, wenn nach Lage der Sache in dem öfteren Sprechen eine mißbräuchliche Ausdehnung der Schlußvorträge zu finden ist; gl. A. RGer. III. 6. Okt. 84 (Entsch. XI. 136, Rspr. VI. 599), John III. S. 305, Hellweg-Dochow S. 298 Note 34, Isenbart Note 158, v. Kries S. 542; a. M. Stenglein Note 4. Nur versteht es sich, daß, falls die Staatsanwaltschaft noch ein drittes ꝛc. Mal gesprochen hat, auch die Vertheidigung immer wieder gehört werden muß (Abs. 2). — In Betreff des Falles, wenn mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft oder für einen Angeklagten mehrere Vertheidiger auftreten, s. noch § 226 Note 3.

4. a. Darüber, daß die Staatsanwaltschaft zwar nicht die Klage zurücknehmen (fallen lassen) darf, wohl aber geeignetenfalls die Freisprechung ꝛc. des Angeklagten zu beantragen hat, s. § 154 u. Note 2 das. sowie § 153 Note 5. a; vgl. GVG. § 147 Note 3. b. Die Staatsanwaltschaft ist auch befugt, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung lediglich dem Gericht anheimzugeben und sich der Stellung eines Antrages zu enthalten, was sich indeß regelmäßig nicht empfehlen wird.

b. Beantragt die Staatsanwaltschaft den Angeklagten zu verurtheilen, so hat sie regelmäßig auch eine bestimmte Strafe in Antrag zu bringen; es entspricht dies wenigstens ihrer prozessualen Stellung (§ 153 Note 5. a), während es ihr gesetzlich allerdings nicht verwehrt ist, auch die Arbitrirung der Strafe lediglich dem Gericht anheimzugeben. Die RTK. hat es mit Recht abgelehnt, eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen: „Der Staatsanwalt hat einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes nicht zu stellen" (Prot. S. 395 ff.). Das für den Antrag aufgestellte Argument: daß es einen peinlichen Eindruck mache, wenn das Gericht auf eine höhere als die beantragte Strafe erkenne, ist unzutreffend und beweist jedenfalls zu viel. Wenn das Gericht trotz des auf Freisprechung lautenden Antrages der Staatsanwaltschaft den Angeklagten verurtheilen darf (§ 153 Note 4. b), so ist nicht abzusehen, warum in einer Ueberschreitung des beantragten Strafmaßes etwas Anstößiges zu finden sein sollte, und nach dem gedachten Argumente würde man folgerichtig der Staatsanwaltschaft auch untersagen müssen, das Vorhandensein eines gesetzlich vorgesehenen Strafmilderungsgrundes oder mildernder Umstände überhaupt anzuerkennen, da auch in diesen Punkten das Gericht vielleicht eine strengere Ansicht haben kann. Ueberdies aber entspricht die Beantragung eines bestimmten Strafmaßes insofern gerade dem Interesse des Angeklagten, als derselbe durch sie in der Regel erfahren wird, welche Umstände etwa als Strafschärfungsgründe

Digitized by Google

gegen ihn geltend gemacht werden können, und er ſomit Gelegenheit erhält, auch in dieſer Beziehung zu widerſprechen und Gegengründe vorzubringen.

5. a. Das Weſentliche der Beſtimmungen in Abſ. 2, 3 iſt das: daß nicht der Staatsanwaltſchaft, ſondern dem Angeklagten und ſeinem Vertheidiger *das letzte Wort* gebührt, und ferner, daß *neben dem Vertheidiger* auch der Angeklagte ſelbſt zum Wort kommen muß; vgl. RGer. II. 6. Dez. 92 (Entſch. XXIII. 319). Dagegen beſagt die Vorſchrift nicht, daß der Angeklagte auch gegenüber dem Vertheidiger das letzte Wort haben, alſo nothwendig *nach* dieſem ſprechen müſſe: RGer. III. 23. März 85 (Rſpr. VII. 191). Auch iſt es nicht nothwendig, daß *ebenſo oft* wie dem Vertheidiger auch dem Angeklagten ſelbſt das Wort gegeben werde, wenn er dies nicht ausdrücklich verlangt.

b. Der Angeklagte muß darüber, was er zu ſeiner Vertheidigung anzuführen habe, ausdrücklich *befragt* werden, ſofern er nicht ſchon von ſelbſt das Wort ergriffen hat. In der Unterlaſſung der Befragung iſt ein Reviſionsgrund zu finden, wenn nach den Umſtänden des Falles anzunehmen iſt, daß durch ſie irgendwelche Verkümmerung der Vertheidigung herbeigeführt worden: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rſpr. IV. 94), I. 1. Dez. 83 (Rſpr. V. 749). Dagegen nahm III. 24. Sept. 83 (Entſch. IX. 69) einen Reviſionsgrund ſchon dann als gegeben an, wenn die Möglichkeit eines urſächlichen Zuſammenhanges zwiſchen der Unterlaſſung und dem Urtheil durch die Umſtände des Falles nicht geradezu ausgeſchloſſen iſt.

c. Beim Vorhandenſein mehrerer Angeklagten oder mehrerer Vertheidiger wird die *Reihenfolge*, in welcher dieſelben zu ſprechen haben, durch den Vorſitzenden beſtimmt.

6. Die Schlußvorträge dürfen ſich *nur mit dem Inhalt und den Ergebniſſen der Verhandlung* beſchäftigen, nicht aber Thatſachen erörtern, welche nicht Gegenſtand der Verhandlung geweſen ſind. Das Einmiſchen fremder, d. h. in der Verhandlung nicht erörterter Thatſachen iſt unſtatthaft, ſo insbeſ. die Bezugnahme auf den Inhalt ꝛc. einer anderen Unterſuchung oder Verhandlung; vgl. z. B. RGer. II. 9. April 86 (Rſpr. VIII. 271). Ebenſo unſtatthaft iſt das Vorleſen von Schriften, insbeſ. auch von Druckſchriften, oder das Vortragen ihres Inhalts, ſofern dieſelben nicht Gegenſtand der Verhandlung waren; die Zulaſſung eines ſolchen Vorleſens oder Vortragens würde zugleich die Umgehung der die Verleſung von Schriftſtücken betreffenden Vorſchriften ermöglichen (vgl. § 249 Note 4); gl. A. v. Kries S. 542, Iſenbart Note 157; a. M. RGer. I. 27. Sept. 83 (Rſpr. V. 550) bez. einzelner Stellen aus Zeitungsartikeln, Stenglein Note 7.

7. Macht ſich ein Prozeßbetheiligter in ſeinem Schlußvortrage, ſei es durch den Inhalt deſſelben (Note 6) oder durch die Ausdrucksweiſe ꝛc., einer *Ungehörigkeit* ſchuldig, ſo hat der Vorſitzende vermöge ſeiner Pflicht zur Leitung der Verhandlung und zur Aufrechthaltung der Ordnung hiergegen einzuſchreiten; dies gilt auch gegenüber den Beamten der Staatsanwaltſchaft; vgl. GVG. § 177 u. Note 2, 3 daſ. Eine Ungehörigkeit kann auch in der mißbräuchlichen Ausdehnung des Schlußvortrages, insbeſ. in der öfteren und unmotivirten Wiederholung einer und derſelben Ausführung, enthalten ſein. — Was die Frage betrifft: ob demjenigen, der die Mahnungen ꝛc. des Vorſitzenden unbeachtet läßt, *das Wort entzogen* werden dürfe, ſo iſt dieſelbe in Anſehung des Angeklagten und des Vertheidigers zu bejahen; die Entziehung des Wortes ſteht dem Vorſitzenden zu, vorbehaltlich der Entſcheidung des Gerichts (§ 237); vgl. RGer. III. 11. Febr. 82 (Rſpr. IV. 151), II. 9. April 86 (Rſpr. VIII. 271). Dem Staatsanwalt aber kann bei den Schlußvorträgen (vgl. dagegen § 237 Note 2. a) das Wort nicht entzogen werden, da derſelbe ein für die Verhandlung nothwendiges Organ iſt, deſſen Mitwirkung zur Ordnung des Verfahrens gehört; daher iſt der Vorſitzende nur befugt, äußerſten Falles wegen des Verhaltens des Staatsanwaltes die Verhandlung abzubrechen. Von dieſer Auffaſſung iſt die RTK. ausgegangen (Prot. S. 947); ſo auch RGer. III. 2. März 81 (Rſpr. III. 96). Vgl. Groſchuff in der D. Jur. Z. I. S. 8 f.

Digitized by Google

§. 258.

Einem der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten müssen aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden.

Dasselbe gilt von einem tauben Angeklagten, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt.

(I. Entw. § 209; II. Entw. § 215; III. Entw. § 218.)

§. 259.

Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urtheils. Das Urtheil kann nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten.

Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergiebt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

(I. Entw. § 210; II. Entw. § 216; III. Entw. § 219.)

---

8. In Betreff solcher Hauptverhandlungen, welche eine Mehrzahl von Straffällen zum Gegenstande haben, vgl. noch § 242 Note 1.

Zu § 258.

1. Vgl. GVG. § 187 und insbes. Note 3. a das. Nach dem dort Bemerkten ist § 258 als eine die Verdolmetschung beschränkende Vorschrift aufzufassen; sie trägt dem Umstande Rechnung, daß eine Uebertragung des ganzen Inhalts der Schlußvorträge regelmäßig schwer ausführbar sein würde (Mot. S. 187). Die Anträge aber müssen dem betr. Angeklagten durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden, widrigenfalls eine Nichtigkeit vorliegen würde.

2. In Betreff tauber oder schwerhöriger Angeklagten vgl. GVG. § 188 u. Note 1 das.

3. In Betreff der Beurkundung der Bekanntmachung s. GVG. § 187 Note 8.

Zu § 259.

Zu Abs. 1.

1. — „mit der Erlassung des Urtheils" — hierzu vgl. § 33 Note 3. In Betreff der Berathung des Urtheils s. GVG. § 195.

2. Wie sich aus der Bestimmung in Satz 1 ergiebt, bildet die Erlassung (Verkündung) des Urtheils einen Theil der Hauptverhandlung, so daß auch auf sie der Grundsatz des § 225 volle Anwendung findet; vgl. dort Note 1 und Prot. S. 963. — In Betreff einer Aussetzung der Urtheilsfällung s. § 267 u. Note 2. a das.

3. Satz 1 hat nur den regelmäßigen Verlauf der Hauptverhandlung im Auge: die letztere kann ausnahmsweise auch mit der Erlassung eines Beschlusses enden. Selbstverständlich ist dies zunächst für die Fälle, in denen die Hauptverhandlung ausgesetzt und demnächst eine neue anberaumt wird (vgl. §§ 227, 228). Ein Beschluß wird ferner erlassen, wenn das Gericht sich für unzuständig erklärt; vgl. in Betreff der öffentlichen Zuständigkeit: Note 4 zu §§ 16—18, in Betreff der sachlichen: § 270. Ferner ergeht ein Beschluß, wenn die Sache zur vorläufigen Einstellung des Verfahrens im Sinne des § 203 angethan ist (vgl. dort Note 2). — Aber auch eine, nicht blos die einzelne Hauptverhandlung, sondern das ganze Hauptverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) abschließende Entscheidung ist in gewissen Fällen durch Beschluß zu erlassen, und zwar gilt dies, mit Ausnahme des in Abs. 2 behandelten Falles (Note 11), von allen denjenigen Fällen, in denen die Einstellung des bereits eröffneten Hauptverfahrens auch ohne Hauptverhandlung erfolgen kann

Digitized by Google

(Note 3. a zu Buch 2 Abſchn. 5). A. M. Puchelt S. 422, Stenglein Note 1, Glaſer II. S. 545, v. Riſch i. GSaal XXXVI. S. 261; vgl. dagegen Keller S. 316, v. Schwarze S. 419.

4. Der § giebt keine erſchöpfende Beſtimmung darüber, wie das Urtheil zu lauten habe. Nach dem Entw. (vgl. Note 11) ſollte daſſelbe nur auf Freiſprechung oder Verurtheilung lauten dürfen; mit dieſer Beſtimmung aber hatte man nur die einſtweiligen Freiſprechungen des inquiſitoriſchen Prozeſſes (die Losſprechung von der Inſtanz ꝛc.) ausſchließen, nicht aber eine erſchöpfende Norm über den Wortlaut des Urtheils aufſtellen wollen; insbeſ. erkennen die Mot. S. 187 an, daß das Urtheil auch die Unzuläſſigkeit der Strafverfolgung ausſprechen könne. Hieran iſt durch den von der RTK. aufgenommenen Zuſatz, welcher die Einſtellung des Verfahrens vorſieht, nichts geändert. In der That beſteht kein Bedürfniß, für die Fälle, in denen weder auf Verurtheilung noch auf Freiſprechung zu erkennen iſt, eine allgemeine Formel aufzuſtellen; es kommt vielmehr nur darauf an, daß die Urtheilsformel den im einzelnen Falle maßgebenden Entſcheidungsgrund zutreffend zum Ausdruck bringt; vgl. RGer. III. 23. Juni 83 (Entſch. IX. 14), III. 18. Dez. 82 (Entſch. VII. 355), Meves in Goltd. Arch. XXXVII. S. 117. So wird z. B. das Urtheil die Unzuläſſigkeit der Strafverfolgung (oder der erhobenen Strafklage) auszuſprechen haben, wenn die That im Auslande begangen und im Inlande nach § 4 ff. des StGB. oder nach völkerrechtlichen Verträgen Olshauſen S. 64) nicht verfolgbar iſt oder wenn der Einwand der rechtskräftig entſchiedenen Sache Platz greift (vgl. Note 32 zu Buch 2 Abſchn. 1 u. die dort cit. Urth. des RGer.). Ebenſo wenn der Thäter zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (StGB. § 55); a. M. Olshauſen S. 253, nach welchem auf Einſtellung, und Glaſer II. S. 545, Bennecke S. 13, nach denen auf Freiſprechung erkannt werden ſoll. Ferner gehört hierher der Fall der Verjährung; ſo: Stenglein Note 2, John III. S. 321; a. M. Dalcke S. 171, Puchelt S. 423, Olshauſen S. 323, v. Riſch i. GSaal XXXVI. S. 261 u. StRZ. IX. S. 254, 269, nach denen das Urtheil auf Einſtellung des Verfahrens lauten ſoll, und andererſeits Keller S. 317, Binding Hdb. I. S. 831, Glaſer II. S. 545 ff., v. Kries in StRZ. V. S. 12, Bennecke S. 13, 559, welche nur die Freiſprechung für ſtatthaft halten; für letztere, jedoch nur beiläufig, auch RGer. III. 21. Juni 82 (Rſpr. IV. 597), III. 8. Okt. 85 (Entſch. XII. 434). Der Ausſpruch: daß die Strafverfolgung zur Zeit unzuläſſig ſei, wird z. B. in den zu Buch 2 Abſchn. 1 Note 16. b bezeichneten Fällen zu erlaſſen ſein, wenn es an dem die betr. Ehe auflöſenden Urtheil des Civilrichters fehlt. Uebrigens iſt es eben nur ein Unterſchied im Ausdruck, nicht in der Sache, wenn in den vorgedachten Fällen ſtatt der Unzuläſſigkeit der Strafverfolgung die Einſtellung des Verfahrens ausgeſprochen wird.

5. Die StPO. kennt nur eine Art von Freiſprechung und insbeſ. hat ſie die (auf dem Gegenſatz zwiſchen der Beweisfrage und der Anwendbarkeit des Strafgeſetzes beruhende) Unterſcheidung zwiſchen „Klagfreiſprechung“ und „Straffreiſprechung“ (vgl. Rev. ſächſ. StPO. Art. 202, 203) nicht aufgenommen. Eine Ausnahme machen die Fälle der §§ 199, 233 des StGB.; hier hat das Urtheil dahin zu lauten: daß der Angeklagte zwar des betr. Delikts ſchuldig, aber von Strafe freizuſprechen ſei; vgl. StPO. § 500, woſelbſt der in § 199 cit. gebrauchte Ausdruck: „für ſtraffrei erklären“ wiederholt iſt.

6. a. In Anſehung einer und derſelben That eines und deſſelben Angeklagten (vgl. § 153 Note 1) kann das (in der Sache ſelbſt ergehende) Urtheil nur entweder auf Freiſprechung oder auf Verurtheilung lauten. (Ueber eine Modifikation für den Fall mehrfacher Beleidigungen durch eine That, wenn Seitens eines Beleidigten der Strafantrag noch nachgebracht werden kann, vgl. RGer. III. 2. Mai 95 [Entſch. XXVII. 193]. Es iſt, wenn das erkennende Gericht in der Qualifizirung der That von dem Eröffnungsbeſchluſſe (§§ 201, 205) abweicht, z. B. den Angeklagten nicht wegen Diebſtahls, ſondern wegen Unterſchlagung verurtheilt, nicht ſtatthaft, denſelben von der Anſchuldigung des Diebſtahls freizuſprechen; eine ſolche Freiſprechung würde bedeutungslos ſein: RGer. I. 7. Okt. 80 (Entſch. III. 4, Rſpr. II.

Digitized by Google

301), II. 16. Nov. 80 (Entsch. III. 43); vgl. § 372 Note 2. Dies gilt entsprechend auch in dem Falle, wenn in dem Eröffnungsbeschlusse zwei Strafgesetze für anwendbar erachtet sind (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), das erkennende Gericht aber nur eines derselben anwendet: RGer. I. 13. Okt. 83 (Rspr. V. 604), IV. 13. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 188), auch (beil.) III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 210). Werden bei sonstiger Beibehaltung der in dem Eröffnungsbeschlusse aufgestellten Qualifizirung nur einzelne erschwerende Umstände, z. B. beim Diebstahl der Einbruch, für nicht erwiesen erachtet, so ist eine Freisprechung von der auf das schwerere Delikt gerichteten Anschuldigung, wenn nicht für unstatthaft, so doch mindestens für überflüssig und unangemessen zu erachten; vgl. § 204 Note 2. b. — Umfaßt eine That nach der Annahme des Eröffnungsbeschlusses eine Mehrzahl von Objekten und wird der Belastungsbeweis nur hinsichtlich eines Theiles derselben erbracht, so ist es nicht statthaft, hinsichtlich des anderen Theiles auf Freisprechung zu erkennen: RGer. I. 13. Dez. 89 (Entsch. XVIII. 297).

b. Findet das Gericht, daß die That nicht das in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Delikt, sondern ein anderes, und zwar ein solches darstellt, zu dessen Verfolgung es eines Antrages bedarf (z. B. statt eines Raubes einen unter § 247 des StGB. fallenden Diebstahl), so ist, wenn der Antrag fehlt, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Gl. A. Stenglein § 151 Note 8. g, v. Kries S. 583; a. M. (gleich früheren Aufl. dieses Komm.) RGer. III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355): es sei auf Freisprechung bez. des erstgedachten Delikts und daneben auf Einstellung bez. des anderen zu erkennen. Vgl. oben Note 29. e zu Buch 2 Abschn. 1.

7. Die StPO. kennt Zwischenurtheile, durch welche einzelne, den Gegenstand der Urtheilsfällung bildende Fragen vorab entschieden werden (vgl. CPO. §§ 275, 276), nicht; die erhobene Strafklage muß durch eine einheitliche Entscheidung, durch ein Urtheil erledigt werden; vgl. übrigens § 394 Note 6. — Dagegen ist es, wenn die Hauptverhandlung mehrere verbundene Strafklagen umfaßt, statthaft, die letzteren zu trennen und gesondert zur Entscheidung zu bringen; vgl. Note 38 zu Buch 2 Abschn. 1, § 153 Note 1.

8. a. Die StPO. hat es unterlassen, die Behandlung der in der Hauptverhandlung etwa hervortretenden Vorfragen zu regeln, und sie giebt keine Bestimmung darüber, ob in dem Falle, wenn wegen eines der Strafklage, hier also der Verurtheilung entgegenstehenden Hindernisses die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen ist, nach Feststellung des Hindernisses alsbald und ohne Eingehen auf die Sache selbst zur Urtheilsfällung ꝛc. (vgl. Note 3) geschritten werden darf oder ob vor letzterer die Hauptverhandlung, insbes. die Beweisaufnahme, vollständig durchgeführt werden muß. In Betracht kommen bei Beantwortung dieser Frage § 263 und § 244 Abs. 1. Es sind hier die folgenden Sätze aufzustellen:

Ist das betr. Hinderniß unabhängig von der strafrechtlichen Qualifikation des Delikts und folgeweise von dem Ergebniß der etwaigen, die Sache selbst betreffenden Beweisaufnahme, so ist die alsbaldige Urtheilsfällung statthaft; es ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Gericht genöthigt sein sollte, in eine offenbar zwecklose Beweisaufnahme einzutreten. Ein Fall dieser Art ist z. B. der, wenn sich ergiebt, daß res judicata vorliegt. — Anders verhält es sich, wenn das Hinderniß von der strafrechtlichen Qualifikation des Delikts abhängig ist und eine auf diese bezügliche Abweichung des Urtheils von dem Eröffnungsbeschlusse die Wirkung haben kann, daß das nach Lage des Beschlusses obwaltende Hinderniß nunmehr wegfällt. Ein Fall solcher Art ist z. B. der, wenn der Beschluß auf leichte Körperverletzung (StGB. § 223) lautet, der erforderliche Strafantrag aber nicht gestellt ist: hier wird der Mangel des Strafantrages bedeutungslos, wenn das Urtheil eine gefährliche Körperverletzung (§ 223. a) für vorliegend annimmt. Ein anderer hierher gehöriger Fall ist z. B. der, wenn der Eröffnungsbeschluß einfachen Diebstahl annimmt und bei Zugrundelegung dieser Annahme die Strafverfolgung verjährt ist, während die Verjährung noch nicht eingetreten ist, wenn der Diebstahl

Digitized by Google

für einen schweren erachtet wird. In Fällen solcher Art müßte strenggenommen die Beweisaufnahme stets durchgeführt werden, da die Möglichkeit, daß dieselbe eine veränderte Qualifizirung der That zur Folge hat, rechtlich niemals ausgeschlossen ist (§ 263); es ist indeß nicht zu verkennen, daß hierdurch vielfach ganz nutzlose Beweisaufnahmen herbeigeführt werden würden. Es erscheint deshalb als das Richtige, die sofortige Urtheilsfällung nicht auszuschließen, sondern in bedingter Weise zuzulassen, nämlich unter der doppelten Bedingung, daß erstens das Gericht nach Prüfung der Akten keinen Anhalt für die Annahme findet, es könne die Beweiserhebung eine veränderte Qualifizirung der That zur Folge haben, und daß zweitens diejenigen Prozeßbetheiligten, welche ein berechtigtes Interesse an einer solchen Veränderung haben können, sich mit der sofortigen Erlassung des Urtheils einverstanden erklären. Durch das Erforderniß übereinstimmender Auffassung seitens des Gerichts und der Prozeßbetheiligten dürfte der Gefahr einer unrichtigen Beurtheilung des Falles hinreichend vorgebeugt sein.

Anlangend den § 244 Abs. 1, so findet derselbe in dem fraglichen Falle unbedenklich Anwendung, wenn und insoweit die herbeigeschafften Beweise solche Thatsachen zum Gegenstande haben, auf welche es bei der Entscheidung der Vorfrage ankommt, so z. B. wenn die Staatsanwaltschaft beweisen will, daß rechtzeitig eine Unterbrechung der Verjährung erfolgt sei. Auch kann sich die Anwendbarkeit des § 244 unter Umständen auf die die Sache selbst betreffenden Beweise erstrecken, nämlich insoweit, als die Entscheidung der Vorfrage von der Qualifikation des Deliktes abhängig ist, wie in den beiden vorbezeichneten Beispielsfällen. Im Uebrigen aber steht § 244 Abs. 1 der sofortigen Urtheilsfällung nicht entgegen: das Gericht ist, wenn die bezeichneten Voraussetzungen derselben zutreffen, nicht genöthigt, einen für die Vorfrage bedeutungslosen Beweis lediglich deshalb zu erheben, weil die Beweismittel zur Stelle sind. Dies gilt z. B. im Falle der res judicata. Die entgegenstehende Ansicht verkennt, daß der Zweck des § 244 Abs. 1 lediglich der ist, eine Beschränkung der Prozeßbetheiligten in der Geltendmachung ihrer Behauptungen zu verhindern, daß aber von einer solchen Beschränkung nicht die Rede sein kann, wenn diejenige Entscheidung, auf welche die betr. Behauptungen und Beweise abzielen (hier: die Entscheidung in der Sache selbst im Gegensatz zu derjenigen über die Vorfrage), überhaupt nicht erlassen wird.

Das RGer. hat eine bestimmte Stellung zu der erörterten Frage noch nicht genommen. Die Zulässigkeit der sofortigen Urtheilsfällung ist anerkannt in I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188), und zwar ohne Aufstellung besonderer Vorbedingungen, übrigens mit dem Ausspruch, daß § 244 nur das Verfahren in der Sache selbst regele. Umgekehrt erachtet I. 12. Jan. 88 (Rspr. X. 32) die sofortige Urtheilsfällung für unstatthaft, und zwar im Hinblick auf § 263, übrigens in einem Falle, in welchem nach Zurücknahme des Strafantrages der Staatsanwalt die Beweisaufnahme beantragt hatte, weil möglicherweise ein Offizialdelikt vorliege. Vgl. hierzu IV. 13. März 88 (Rspr. X. 245, Goltd. Arch. XXXVI. 184). In IV. 13. Nov. 88 (Rspr. X. 649) wird die Unstatthaftigkeit der sofortigen Urtheilsfällung wesentlich aus § 244 hergeleitet, und zwar in einem Falle, in welchem, soweit ersichtlich, nach Zurücknahme des Strafantrages niemand der sofortigen Urtheilsfällung widersprochen hatte. Vgl. noch II. 11. Dez. 88 (Rspr. X. 718), woselbst ansch. von der gleichen Auffassung bez. des § 244 ausgegangen ist. — In II. 9. Okt. 83 (Annal. des RGer. VIII. 488) ist in einem Falle der Verjährung die Nothwendigkeit einer mindestens den objektiven Thatbestand betreffenden Beweisaufnahme aus § 266 Abs. 4 hergeleitet, weil in dieser Vorschrift von der „als erwiesen" angenommenen That die Rede sei; und ähnlich, jedoch ohne Allegirung jenes §, ist in cit. IV. 13. Nov. 88 ausgeführt, daß ohne Beweisaufnahme derjenige Thatumstand nicht als feststehend angenommen werden könne, aus welchem sich das Erforderniß des Strafantrages ergebe. Allein § 266 behandelt nur den Fall der Verurtheilung und den der Freisprechung, nicht aber den der Einstellung, und überdies hat er nur den regelmäßigen Verlauf der Hauptverhandlung im Auge; aus ihm ist daher ein Argument für die Beantwortung der Streitfrage

Digitized by Google

nicht zu entnehmen. Gleichwie aber das über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht, wenn es wegen Verjährung oder Mangels des erforderlichen Antrages ꝛc. eine erhobene Anklage zurückweist (§ 202), die in dieser enthaltenen thatsächlichen Angaben dem Beschlusse zu Grunde legt, so kann auch das erkennende Gericht der Entscheidung über eine Vorfrage die bezüglichen thatsächlichen Angaben des Eröffnungsbeschlusses zu Grunde legen, wenn deren Richtigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen wird.

In der Doktrin wird die Frage der Zulässigkeit sofortiger Urtheilsfällung meistens bejahend beantwortet, so namentlich von v. Risch i. GSaal XXXVI. S. 262 ff. und von Glaser II. S. 538 ff., 545, I. S. 406. Vgl. auch Keller S. 315, 318, John III. S. 147, Olshausen S. 302, 304, 321, 322.

b. In Betreff des schwurgerichtlichen Verfahrens vgl. § 289 Note 3.

9. Ueber die im Falle einer Verurtheilung etwa erforderliche Anwendung des § 79 des StGB. s. die Noten zu § 492.

10. In Betreff der Entscheidung über die Kosten der Untersuchung s. § 496.

Zu Abs. 2.

11. Nach dem Entw. sollte in den Fällen des Abs. 2. die Einstellung des Verfahrens nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß erfolgen; danach hätte die Anfechtung der Entscheidung nur mittelst der Beschwerde stattfinden können (§ 346), während die das Antragserforderniß ꝛc. betreffenden Meinungsverschiedenheiten mittelst der Berufung oder der Revision (§§ 354, 374) zum Austrage zu bringen gewesen wären, wenn das Gericht die Einstellung nicht für zulässig erachtet und also in der Sache selbst das Urtheil erlassen hätte. Die von der RTK. (Sitzg. 163 S. 5) beschlossene Aenderung bezweckt die Beseitigung dieser Ungleichheit: die bezüglichen Streitfragen sollen in allen Fällen zur Entscheidung des Berufungs- bezw. des Revisionsrichters gebracht werden können. — Hieraus folgt übrigens nicht, daß, falls der Antrag schon vor der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, die letztere dennoch nothwendig stattfinden und die Einstellung des Verfahrens durch Urtheil erfolgen müsse; vielmehr kann die Einstellung durch Beschluß geschehen und die Hauptverhandlung in Wegfall kommen, wenn zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft über das Vorhandensein und die rechtliche Wirksamkeit der Zurücknahme und somit über die Nothwendigkeit der Einstellung Einverständniß besteht: nur der Mangel des letzteren macht die Abhaltung der Hauptverhandlung und die Erlassung eines Urtheils erforderlich. Gl. A. Glaser II. S. 450, 549, Olshausen S. 302, 303, Dalcke S. 171, Fuchs in HH. II. S. 52; a. M. Keller S. 318, Stenglein Note 5, Isenbart Note 172, Meves in Goltd. Arch. XXXVI. S. 145. Vgl. Note 3. a zu Buch 2 Abschn. 5. — In Betreff des Verfahrens in der Hauptverhandlung s. oben Note 8.

12. Die in Abs. 2 vorgeschriebene Einstellung des Verfahrens ist nicht als eine Einstellung „zur Zeit“ zu bezeichnen, da eine solche Bezeichnung bedeutungslos sein würde: RGer. II. 31. Mai 81 (Entsch. IV. 211, Rspr. III. 350); das Nähere s. in Note 29. e zu Buch 2 Abschn. 1.

13. a. Das Gericht muß, bevor es wegen eines Antragsdelikts das Urtheil erläßt, sich davon überzeugen, ob der Strafantrag vorliegt. Da jedoch dieser nicht zu den Thatbestandsmerkmalen gehört, sondern nur Voraussetzung der Verfolgung und Bestrafung ist, so bedarf es einer Erörterung über ihn in der Verhandlung nur dann, wenn hierzu durch Anträge ꝛc. Veranlassung gegeben wird: RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 207). — Hinsichtlich der Konstatirung des Antrages und aller das Antragserforderniß betreffenden Thatsachen sind die Bestimmungen über die Mündlichkeit der Beweisaufnahme nicht maßgebend, da diese nur den Beweis der That betreffen (vgl. § 249 Note 2); es ist also, auch wenn über den Antrag verhandelt wird, lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen, in welcher Weise es die Existenz desselben feststellen will: RGer. III. 17. April 80 (Rspr. I. 614), II. 4. April 82 (Entsch. VI. 162), III. 2. Febr. 85 (Entsch. XII. 34). Insbes. ist eine Verlesung des Antrages nicht nothwendig: I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264, Rspr. III. 407) u. öfter. Für angemessen

Digitized by Google

§. 260.

Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung.

(I. Entw. § 211; II. Entw. § 217; III. Entw. § 220.)

---

muß jedoch diese Verlesung (welche im Anschluß an die des Eröffnungsbeschlusses [§ 242] vorzunehmen sein wird) erachtet werden, da es dem Wesen des mündlichen Verfahrens nicht entspricht, wenn das Gericht die Existenz des Antrages nur im Berathungszimmer aus den Akten entnimmt, und da überdies der Angeklagte einen Anspruch darauf hat, in der Verhandlung zu erfahren, ob die Voraussetzungen der Strafverfolgung vorliegen. Vgl. Olshausen S. 304.

b. Nach § 266 ist eine ausdrückliche Feststellung im Urtheil, daß ein ordnungsmäßiger Antrag vorliegt, nicht erforderlich. Andererseits ist aber selbstverständlich, daß jede gegen die Zulässigkeit des Verfahrens gerichtete Einrede durch eine ausdrückliche Entscheidung erledigt werden muß; daher muß, wenn ein das Antragserforderniß betreffender Einwand vorliegt, über ihn eine ausdrückliche Entscheidung ergehen, sei es durch besonderen Beschluß, sei es im Urtheil. Das Fehlen einer solchen Entscheidung würde allerdings insofern, als dem Revisionsrichter in allen Fällen die freie, auf Grund der Akten vorzunehmende Nachprüfung der das Antragserforderniß betreffenden Fragen zusteht, ohne Bedeutung sein und für sich allein einen Revisionsgrund nicht bilden; so die feste Praxis des RGer., insbes. III. 31. Dez. 79 (Entsch. I. 43), III. 21. April 80 (Rspr. I. 637). Vgl. § 376 Note 2. b.

Zu § 260.

1. a. Der § enthält den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter hat die Beweisfrage nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden, und er ist hierbei keiner anderen Beschränkung unterworfen als der: daß er in Ansehung der Schuld des Angeklagten seine Ueberzeugung eben nur aus dem Inhalt der Hauptverhandlung selbst, nicht aber aus Kenntnißquellen schöpfen darf, die in dieser nicht benutzt wurden. Seiner etwaigen Privatkenntniß darf der Richter einen Einfluß auf die Bildung seiner Ueberzeugung nicht einräumen. Ebenso fehlerhaft und unstatthaft wäre es, wenn das Gericht bei der Berathung über die Schuldfrage auf den Inhalt der Akten zurückgehen und aus letzteren Beweismomente entnehmen wollte, welche nicht Gegenstand der Verhandlung waren: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 81, Rspr. I. 236), I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 840), III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 523, 529); vgl. auch GVG. § 195 Note 4. Vgl. ferner § 252 Note 7, sowie § 249 Note 2 in Verb. mit § 261 Note 5.

b. Uebrigens darf das Gericht notorische Thatsachen gleich solchen verwerthen, welche Gegenstand des Beweises waren; die Notorietät ist ein Ersatz des Beweises; RGer. II. 15. Nov. 87 (Entsch. XVI. 327, Rspr. IX. 610). Unter notorischen Thatsachen sind nach diesem Urth. alle diejenigen zu verstehen, welche so allgemein bekannt sind, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, vorhanden ist. Dahin gehören einmal weltgeschichtliche Ereignisse, Vorgänge des Naturlebens und dergl., die Jedermann oder wenigstens jedem Gebildeten, ferner aber auch Vorkommnisse lokaler Natur, die in der in Betracht kommenden Gegend oder dem in Betracht kommenden Personenkreise Jedermann bekannt sind. Schon hieraus ergiebt sich, daß der Begriff der Notorietät keineswegs ein fest abgegrenzter ist, und daß im Einzelfalle sehr wohl Zweifel über seine Anwendbarkeit bestehen können. Für solche Zweifelsfälle ist dem cit. Urth. beizustimmen, wenn es verlangt, daß das Bestehen der Notorietät, d. h. die Frage, ob die betreffenden Thatsachen als allgemein bekannt anzunehmen sind, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde, damit die Prozeßbetheiligten Gelegenheit erhalten, gegen die Annahme der Notorietät Widerspruch zu erheben. Es geht aber zu weit, wenn es dies für alle Fälle verlangt, schon weil, wie Stenglein Note 1 hervorhebt, dies undurchführbar sein würde, indem man fortwährend mit notorischen Thatsachen rechnet, ohne sich dessen auch nur bewußt zu werden. Wenn dagegen jetzt RGer. IV. 4. Dez. 91 u. 5. Jan. 92 (Goltd. Arch. XXXIX. 342, 343,

Digitized by Google

Jur. Woch. XXI. 8), III. 3. Febr. 92 (Jur. Woch. XXI. 142) — vgl. auch IV. 7. Febr. 96 (Entsch. XXVIII. 171); anders aber wiederum II. 7. März 93 (Jur. Woch. XXII. 225), II. 13. Febr. 94 (Jur. Woch. XXIII. 167) — ein Verhandeln über die Frage, ob eine Thatsache notorisch sei, überhaupt sogar begrifflich für ausgeschlossen erachten, dagegen verlangen, daß die Thatsache, welche für notorisch erklärt werden soll, zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werde, so ist nicht einzusehen, warum nicht in der Verhandlung sollte festgestellt werden können, daß eine Thatsache allgemein bekannt sei, andererseits aber doch zu fragen, wie beispielsweise die Thatsache, daß im Dezember die Sonne vor 5 Uhr untergeht, zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden könne. — Zu beachten ist, daß *notorisch* nicht identisch ist mit *gerichtskundig* in dem Sinne, daß als notorisch auch gelten könne Alles, was sämmtlichen mitwirkenden Richtern amtlich, aus anderen Prozessen oder anderer amtlicher Thätigkeit, bekannt geworden ist. Dies würde dem § 260 direkt widersprechen; das Urtheil würde auf Thatsachen gegründet werden, welche nicht Gegenstand der Verhandlung waren, und die Vertheidigungsrechte des Angeklagten in erheblichster Weise gefährdet werden. Vgl. Stenglein Note 1 u. im GSaal XLIII. 299 ff., insbes. S. 301 f., Bennecke S. 286 ff.; a. M. v. Kries S. 339.

Die Frage, ob ein einzelner Thatumstand als allgemein bekannt, als notorisch zu gelten habe, ist keine Rechtsfrage, sondern liegt auf thatsächlichem Gebiet und ist dem Angriff durch die Revision daher entzogen: RGer. III. 9. Jan. 90 (Jur. Woch. XIX. 64). Anders, wenn der Begriff der Notorietät verkannt ist; vgl. cit. II. 15. Nov. 87, IV. 5. Jan. 92.

2. Das Wesen der freien Beweiswürdigung besteht darin, daß der Richter nicht an *Beweisregeln*, d. h. an gesetzliche Normen über die Wirkung der Beweise, an Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Thatsache als bewiesen anzusehen sei, gebunden ist. Im Einzelnen ist zu bemerken: Ein Unterschied zwischen dem s. g. direkten Beweise und dem *Indizienbeweise* findet nicht statt. — Auch hinsichtlich des s. g. *objektiven Thatbestandes* entscheidet lediglich die richterliche Ueberzeugung, so daß ein Zwang, behufs der Feststellung des Thatbestandes bestimmte Arten der Beweiserhebung vorzunehmen, nicht besteht (vgl. § 86 Note 4, § 87 Note 1). Es ist auch dem Richter nicht verwehrt, auf das Vorhandensein des objektiven Thatbestandes lediglich aus solchen Beweismomenten zu schließen, welche zunächst nur den subjektiven Thatbestand (z. B. das Verhalten des Angeklagten) betreffen. — Welche Bedeutung einem *Geständniß* beizumessen sei, unterliegt dem freien Ermessen des Richters (vgl. § 243 Note 2, § 231 Note 13). Das Gleiche gilt von dem *Widerruf* eines Geständnisses. — Ebenso verhält es sich mit der Beweiskraft der Aussagen der *Zeugen*; insbes. ist der Richter nicht gehindert, seine Ueberzeugung lediglich aus einem unbeeidigten Zeugniß zu schöpfen (vgl. Note 2 zu Buch 1 Abschn. 6, § 56 Note 1, 2, § 69 Note 6. b). Den unbeeidigten Zeugnissen stehen die *Bezichtigungen von Mitangeklagten* gleich: selbst in einer solchen Bezichtigung kann ein ausreichender Beweis gefunden werden; vgl. Note 3. c. zu Buch 1 Abschn. 6. Auch den Werth einer *widerrufenen* Aussage hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Es ist ihm ferner nicht verboten aus der Thatsache, daß ein Zeuge von dem Recht zur Verweigerung der Aussage Gebrauch gemacht hat, eine Folgerung für den Beweis zu ziehen: RGer. III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502). — Das von der Beweiskraft der Zeugenaussagen Bemerkte gilt entsprechend von derjenigen der als Beweismittel benutzten Schriftstücke (§§ 248 ff.). — Bei einem *Widerspruch* zwischen mehreren Beweismitteln (Aussagen ꝛc.) entscheidet ohne Rücksicht auf die Art und die Zahl derselben die Ueberzeugung des Richters darüber, ob und welche Angabe als wahrheitsgemäß anzusehen sei. — Endlich ist die freie Ueberzeugung des Richters auch in Betreff des *Sachverständigenbeweises* maßgebend: RGer. I. 30. November 81 (Entsch. VII. 425); hierüber sowie über die Entbehrlichkeit eines solchen Beweises überhaupt s. § 73 Note 2. a; vgl. auch § 248 Note 5. e (Schluß). Einschränkungen erleidet der Grundsatz des § 260 hinsichtlich der Sachverständigen durch die Befugniß der Prozeßbetheiligten, Sachverständige abzulehnen (§ 74 Note 2, 5, § 83 Note 4), und durch die Bestimmung des § 87 Satz 2 (vgl. dort Note 5).

Digitized by Google

§. 261.

Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten.

(I. Entw. § 212; II. Entw. § 218; III. Entw. § 221.)

---

3. Eine Abweichung von dem Grundsatz des § 260 enthält die StPO. in § 475 Abs. 1; ebenso in § 274, wo es sich übrigens um den Beweis prozessualer Vorgänge, nicht um den der That, handelt. — Einzelne Beweisnormen, welche in anderen Reichsgesetzen enthalten sind (vgl. z. B. Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 136, BGBl. S. 356), sind durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt (EG. § 5 u. Note 2 das.). Vgl. noch StGB. § 190. — In Betreff der Zulässigkeit landesrechtlicher Abweichungen s. EG. § 3 Abs. 2, 3.

4. Aus dem Grundsatz des § 260 folgt nicht die Befugniß des Gerichts, Beweisanträge lediglich deshalb abzulehnen, weil die betr. Behauptung bereits niedergelegt sei; vgl. hierüber § 243 Note 9. b.

5. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt nicht blos für die Urtheilsfällung und den Spruch der Geschworenen, sondern findet auf alle im Strafverfahren vorkommenden Entscheidungen (vgl. z. B. § 56 Note 13. a) entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes (vgl. z. B. § 55 u. Note 2 das.) vorschreibt. Bei dem Spruch der Geschworenen ist jedoch die Beobachtung des § 260 nicht kontrolirbar, da der Spruch ohne Gründe abgegeben wird und eine Nachprüfung nur auf Grund der §§ 309, 317 gestattet ist, so daß z. B. eine Beweisaufnahme darüber, daß der Spruch durch Privatmittheilungen beeinflußt sei, nicht zugelassen werden kann; vgl. RGer. IV. 2. Juni 93 (Jur. Woch. XXII. 417).

Zu § 261.

Zu Abs. 1.

1. Der § stellt den Grundsatz auf, daß der Strafrichter — und zwar nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften, also nach seiner freien Ueberzeugung und ohne an eine Verfügung der Parteien, an Präsumptionen und dergl. (vgl. Bennecke S. 285) gebunden zu sein — auch über solche bürgerliche Rechtsverhältnisse (Rechtszustände, Berechtigungen ꝛc.) zu entscheiden habe, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Strafbarkeit einer Handlung abhängt. Ueber die Auffassung, von welcher die StPO. in dieser sehr bestrittenen Materie ausgeht, sagen die Mot. S. 188, 189 Folgendes: „Der Strafrichter, welcher über die Strafbarkeit einer Handlung befinden soll, hat auch alle einzelnen Voraussetzungen dieser Strafbarkeit zu erörtern und festzustellen. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob eine dieser Voraussetzungen in einem Rechtsverhältnisse besteht, welches Gegenstand einer Entscheidung des Civilrichters sein kann oder vielleicht schon gewesen ist. Denn vermöge der Aufgabe des Strafprozesses, möglichst die materielle Wahrheit zu erforschen, darf der Strafrichter seiner Entscheidung überall nur solche Thatsachen zu Grunde legen, welche sich wirklich ereignet haben, während die Entscheidung des Civilrichters unter dem Einfluß civilprozessualischer Grundsätze zu Stande kommt, häufig von gesetzlichen Vermuthungen und jedenfalls von dem Gebrauche abhängt, den die Parteien von ihren prozessualischen Befugnissen und insbesondere von ihren Beweismitteln machen. Die Frage also: ob das Bestehen oder Nichtbestehen eines civilrechtlichen Verhältnisses, welches für die Strafsache von präjudizirlicher Bedeutung ist, durch ein hierüber ergangenes Erkenntniß des Civilrichters, dergestalt bewiesen werde, daß der Strafrichter an dieses Erkenntniß gebunden sei? — diese Frage hat das Gesetz unbedingt verneint. Dies steht keineswegs im Widerspruch mit dem Satz, daß der Strafrichter auch

Digitized by Google

das durch ein civilgerichtliches Urtheil festgestellte formelle Recht zu schützen habe. Denn von der Frage: inwieweit das civilgerichtliche Urtheil für den Strafrichter beweisend und darum bindend sei? ist ganz verschieden und unabhängig die andere Frage: ob das civilgerichtliche Urtheil nicht als eine, Rechte und Pflichten begründende Thatsache in Betracht komme, und ob nicht deshalb schon die Existenz desselben einen Einfluß auf die strafrichterliche Beurtheilung äußern müsse? Einen solchen Einfluß wird aber ein vor Begehung der verfolgten That ergangenes civilrechtliches Erkenntniß überall da haben müssen, wo dasselbe unter den Parteien ein ihrer Verfügung unterworfenes Rechtsverhältniß für die Zukunft feststellt und wo die Wirkung des Erkenntnisses soweit geht, daß selbst im Fall seiner materiellen Unrichtigkeit der in ihm anerkannte Rechtszustand für die Folge wirklich bestehen muß. Eine solche Wirkung hat das Erkenntniß des Civilrichters vorzugsweise auf dem Gebiet der Vermögensrechte. Daher kann z. B. derjenige, der einer Grenzverrückung beschuldigt ist, sich nicht mehr darauf berufen, daß er die richtige Grenze hergestellt habe, wenn bereits vor der That durch ein zwischen ihm und seinem Grenznachbar ergangenes civilgerichtliches Urtheil die Unrichtigkeit seiner Behauptung anerkannt und die Grenze in anderer Weise festgestellt worden ist. — Wo es sich dagegen um Rechtsverhältnisse handelt, welche nicht durch Willenserklärungen begründet oder abgeändert werden können, welche vielmehr nur durch andere Ereignisse (z. B. Zeugung, Geburt) begründet werden, da kann auch die Existenz eines vor Begehung der That ergangenen civilrechtlichen Urtheils keinen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidung des Strafrichters üben. Es kann z. B. einer Ehefrau, welche der Tödtung ihres neugeborenen Kindes angeklagt ist, der Beweis darüber, daß dies Kind außerehelich erzeugt worden, nicht verschränkt werden, auch wenn das letztere bereits von dem Civilrichter für ein eheliches erklärt worden sein sollte. — Das Gesetz hat nun in Abs. 1 des § die Regel aufgestellt, daß auch die Entscheidung civilrechtlicher Vorfragen Sache des Strafrichters sei. Es hat aber ferner geglaubt, einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, unter welchen Voraussetzungen schon die bloße Existenz eines vor der That ergangenen civilgerichtlichen Urtheils auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sein müsse, nicht zu bedürfen, da diese Frage von dem Strafrichter in jedem einzelnen Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt und entschieden werden muß, dieselbe keineswegs lediglich prozessualischer Natur ist, und sich überdies erschöpfende, auf alle möglichen Fälle gleichmäßig passende Bestimmungen nicht geben lassen."

2. a. Die StPO. kennt keine Ausnahme von dem Grundsatz des § 261. Insbes. greift dieser auch Platz, wenn die Gültigkeit einer Ehe in Frage steht; die RTK. hat einen Antrag, welcher eine abweichende Behandlung dieses Falles bezweckte, abgelehnt (Prot. S. 422 ff.). Die Fälle, in denen die Strafverfolgung von der vorgängigen Erlassung eines die Auflösung einer Ehe aussprechenden civilgerichtlichen Urtheils abhängt, stehen in keiner Beziehung zu der Vorschrift des § 261; um eine civilrechtliche Vorfrage handelt es sich bei ihnen nicht (vgl. Note 16. b zu Buch 2 Abschn. 1).

b. Ueber die Zulässigkeit landesrechtlicher Ausnahmen s. EG. § 3 Abs. 2, 3. — Für Preußen ist hervorzuheben: α) Das Ges. v. 31. Jan. 1845, betr. die Civileinreden in Wald-, Feld- und Jagdfrevelsachen (GS. S. 95), hätte für die Forst- und Feldrügesachen in Kraft erhalten werden dürfen (Abs. 3 a. a. O.); von dieser Befugniß ist jedoch weder in dem Forstdienst-Ges. v. 15. April 1878 (§ 38), noch in dem Feld- und Forstpolizei-Ges. v. 1. April 1880 (§ 55) Gebrauch gemacht worden, so daß das Ges. v. 31. Jan. 1845 außer Kraft gesetzt ist. Gl. A. KGer. 4. April 89 (Johow IX. 161). — β) Der die Stempelstrafsachen behandelnde § 14 des Ges. v. 24. Mai 1861 (GS. S. 244) ist durch § 261 außer Kraft gesetzt, da die Bestimmung des EG. § 6 Nr. 3 nur das Verfahren im Verwaltungswege betrifft. Gl. A. KGer. II. 24. April 83 (Entsch. VIII. 224, Rspr. V. 227), jetzt auch KGer. 1. Dez. 84 (Johow V. 260), Fuchs in HH. II. S. 94; a. M. Dalcke 173 (der übrigens die Note 12. a des vorliegenden Kommentars zu § 6 cit. mißversteht).

3. Zu Abs. 2 sagen die Mot. S. 189: „Wenn der vorstehend (Note 1) dargelegten

Digitized by Google

Auffaſſung ungeachtet der Abſ. 2 dem Strafrichter geſtattet, die Unterſuchung auszuſetzen und das Urtheil des Civilgerichts über die civilrechtliche Vorfrage abzuwarten, ſo ſind es weſentlich Gründe praktiſcher Zweckmäßigkeit, welche zu dieſer Beſtimmung geführt haben. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß nicht ſelten von den Betheiligten Unterſuchungen in ſolchen Fällen anhängig gemacht werden, wo die Rechtsverletzung, wenn eine ſolche überhaupt vorliegt, lediglich civilrechtlicher Natur iſt und alſo nur Anlaß zu einem Civilprozeß vorlag. Nicht ſelten wird der Verſuch gemacht, die Erhebung einer Civilklage dadurch zu umgehen, daß man die Einleitung einer Kriminalunterſuchung herbeiführt, weil man auf dem Wege und durch die Mittel einer ſolchen leichter, müheloſer und ohne Aufwendung eigener Koſten zur Befriedigung des Anſpruchs zu gelangen hofft. Namentlich werden aus ſolchen Beweggründen in Fällen, in denen Sozietätsverträge, Geſchäftsverbindungen, Auftragsverhältniſſe u. ſ. w. gelöſt worden ſind, öfter ganz unbegründete Denunziationen wegen Betruges oder Unterſchlagung erhoben. In ſolchen Fällen würde der Strafrichter durch das widerrechtliche Vorgehen des denunzirenden Betheiligten gezwungen ſein, weitläufige Auseinanderſetzungen vorzunehmen und in der That die Aufgaben eines Civilprozeſſes innerhalb des Strafverfahrens zu löſen, wenn ihm nicht die Befugniß beigelegt würde, die Entſcheidung des Civilrichters abzuwarten."

4. Die Befugniß, das Urtheil des Civilrichters abzuwarten, ſteht dem Strafrichter ſtets zu, gleichviel ob die Civilklage bereits anhängig iſt oder ihre Erhebung erſt veranlaßt werden ſoll; die Faſſung des Abſ. 2 giebt den Sinn der Beſtimmung nicht korrekt wieder. — Darauf, daß der Strafrichter von jener Befugniß nicht Gebrauch gemacht hat, kann die Reviſion nicht begründet werden: RGer. III. 4. Okt. 88 (Entſch. XVIII. 123); vgl. aber auch II. 24. Okt. 82 (Entſch. VII. 146, Rſpr. IV. 763).

5. Indem der § dem Strafrichter geſtattet, das Urtheil des Civilrichters abzuwarten, geſtattet er ihm auch zugleich, von dieſem Urtheil denjenigen Gebrauch zu machen, der ihm nach der Lage der Sache angemeſſen erſcheint. Daher kann der Strafrichter, wenn er das civilrichterliche Urtheil als der materiellen Wahrheit entſprechend erachtet, bei Feſtſtellung des fraglichen Rechtsverhältniſſes auch das Urtheil als ſolches ſeiner Entſcheidung zu Grunde legen; er iſt alſo nicht genöthigt, ſeinerſeits nochmals die Beweiſe zu erheben, auf denen das Urtheil des Civilrichters beruht. Das letztere kann, ſeine Rechtskraft vorausgeſetzt, hinſichtlich des gedachten Rechtsverhältniſſes die ſtrafgerichtliche Beweisführung erſetzen, alſo ſelbſt als Beweismittel wirken, ſofern es für den Strafrichter überzeugend iſt (vgl. § 399 Nr. 4, Mot. S. 189); a. M. v. Kries S. 562 ff. Bindend iſt dagegen das Civilurtheil für den Strafrichter niemals, und zwar (ſofern es nicht eine Entſcheidung konſtitutiver Natur enthält: Note 1) auch dann nicht, wenn es ſchon vor Beginn der Unterſuchung ergangen war; denn, ob der Strafrichter das Civilurtheil abgewartet hat oder nicht, kann einen ſachlichen Unterſchied nicht begründen; gl. A. RGer. II. 5. Okt. 86 (Entſch. XIV. 364, Rſpr. VIII. 583), Hellweg-Dochow S. 245, Bennecke S. 283.

6. Unter den „Betheiligten" ſind nicht blos der Angeklagte und die ſonſt etwa bei dem Strafverfahren betheiligten Perſonen, ſondern alle bei dem betr. Rechtsverhältniß Betheiligten zu verſtehen (Puchelt S. 426); daher kann eine Friſt zur Erhebung der Civilklage Jedem beſtimmt werden, der ein Intereſſe an der Feſtſtellung des betr. Rechtsverhältniſſes haben und als Kläger auftreten kann (gl. A. Bennecke S. 383 Note 7). — Der Beſchluß des Gerichts wird dem Betheiligten durch die Staatsanwaltſchaft bekannt zu machen ſein.

7. Daraus, daß der Betheiligte die Erhebung der Civilklage unterläßt, können, abgeſehen davon, daß die Unterlaſſung unter Umſtänden als Beweismoment verwerthet werden kann, für die Entſcheidung des Strafrichters keinerlei Folgerungen gezogen werden. Demzufolge läßt ſich auch mit der Bekanntmachung des Beſchluſſes keine andere Warnung verbinden als die: daß event. das Strafverfahren Fortgang haben werde; dieſe Warnung wird freilich für andere Perſonen als den Angeklagten regelmäßig bedeutungslos ſein. — Uebrigens iſt der Strafrichter nicht gehindert, ſchon vor Ablauf der Friſt und bezw. trotz der erfolgten Erhebung der

Digitized by Google

§. 262.

Zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich.

Die Schuldfrage begreift auch solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen des Rückfalles und der Verjährung.

(I. Entw. § 213; II. Entw. § 219; III. Entw. § 222.)

Civilklage dem Verfahren Fortgang zu geben, wenn sich ein sachlicher Anlaß hierzu ergiebt; gl. A. John III. S. 362; a. M. Glaser II. S. 96, Stenglein Note 8. — Die Verjährung ruht in Folge des Beschlusses nicht; § 69 StGB. trifft nur den Fall, wo die Entscheidung der Vorfrage in einem anderen Verfahren erfolgen muß: RGer. 4. April 89 (Johow IX. 160).

8. Wenngleich § 261 zunächst nur die Hauptverhandlung im Auge hat, so ist die hier behandelte Aussetzung der Untersuchung doch auch in jedem anderen Stadium des Verfahrens erster Instanz statthaft (vgl. § 196 Note 7, § 197 Note 6). Gl. A. Hellweg-Dochow S. 246, Bennecke S. 283 Note 6. Auch in der Berufungsinstanz kann sie noch beschlossen werden, dagegen nicht in der Revisionsinstanz; vgl. RGer. I. 17. Jan. 81 (Entsch. III. 253).

9. Die Bestimmungen des § 261 sind, wenngleich derselbe nur von bürgerlichen Rechtsverhältnissen und von den Urtheilen der Civilgerichte spricht, doch analog auch auf solche Vorfragen anwendbar, welche dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehören und Gegenstand eines Verwaltungs-Streitverfahrens ꝛc. sein können wie ja auch nicht von ordentlichen Gerichten die Rede ist; vgl. RGer. IV. 25. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 436), OLGer. München 25. Jan. 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 8). — Ueber die Anwendbarkeit des § 261 auf Straffachen, welche Verletzung eines Patentrechts betreffen, vgl. RGer. I. 17. Jan. 81 (Entsch. III. 252, Rspr. II. 740), II. 24. Okt. 82 (Entsch. VII. 146, Rspr. IV. 763), v. Kries S. 564 und andererseits Bennecke S. 285 Note 13. Darüber, ob ein Patent vom Patentamt mit Recht oder mit Unrecht ertheilt sei, steht dem Strafrichter keine Entscheidung zu. — In Betreff der Zollstraffachen vgl. RGer. III. 29. Jan. 85 (Entsch. XII. 1), III. 28. Nov. 87 (Entsch. XVII. 21).

10. Ueber die Bedeutung strafgerichtlicher Urtheile für die Entscheidung im Civilprozeß s. Note 5 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 262.

1. Abs. 1 stellt für die Entscheidung der Schuldfrage eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des GVG. § 198 Abs. 1 auf. Für das Schöffengericht ist die Vorschrift ohne Bedeutung, da in diesem die Zweidrittheilmehrheit mit der einfachen Mehrheit zusammenfällt. Dasselbe gilt von der Strafkammer, wenn sie in der Berufungsinstanz in der Zahl von drei Richtern entscheidet (GVG. § 77). Dagegen kann in der mit fünf Richtern besetzten Strafkammer eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage nur mit mindestens vier Stimmen erfolgen; dies gilt gleichmäßig für die erste wie für die Berufungsinstanz. Auch in dem Reichsgericht als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) ist für eine Entscheidung der gedachten Art die Zweidrittheilmehrheit erforderlich. Ueber die Anwendung der Bestimmung des Abs. 1 auf die Geschworenenbank s. § 307 Abs. 2, § 297 Abs. 2.

2. a. Die Ausnahme, welche Abs. 1 aufstellt, greift nur bei der Entscheidung der Schuldfrage Platz, erstreckt sich dagegen nicht auf die sonstigen in dem Urtheil zu entscheidenden Fragen. Ueber den Inhalt der Schuldfrage s. GVG. § 196 Note 3. c. Die Frage: ob in den erwiesenen Thatsachen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes zu finden seien, bildet, wie

Digitized by Google

auch § 293 ergiebt, einen Theil der Schuldfrage und gehört nicht, wie anscheinend v. Schwarze S. 422 und Puchelt S. 428 annehmen, der Straffrage an; den Angeklagten einer gewissen Handlung für „schuldig" zu erklären, hat nur dann einen Sinn, wenn zugleich ausgesprochen wird, daß in der Handlung ein strafrechtliches Verschulden enthalten, m. a. W., daß dieselbe eine unter das Strafgesetz fallende sei; vgl. Hellweg-Dochow S. 307, Fuchs in HH. II. S. 98, Keller S. 322, Voitus Kontr. II. S. 445, Stenglein Note 1, v. Kries S. 441 ff. — Nach dem zu § 196 cit. Bemerkten muß in der Strafkammer die Freisprechung erfolgen, wenn hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizirung der That eine Mehrheit von vier Stimmen nicht zu erzielen ist, wie z. B. wenn drei Richter die That als Raubversuch, zwei dagegen dieselbe als Nothzuchtsversuch qualifiziren.

b. — „Umstände, welche die Strafbarkeit *ausschließen*" — Es handelt sich hier um *Schuldausschließungsgründe* (vgl. GVG. § 196 Note 3. d). Zu denselben gehören auch solche Umstände, durch welche die an sich vorhandene Schuld strafrechtlich *wieder aufgehoben* wird; vgl. z. B. StGB. § 46, § 163 Abs. 2, § 310. Ob der betr. Umstand dem allgemeinen oder dem besonderen Thatbestande angehört, ist gleichgültig; vgl. z. B. StGB. §§ 51 ff. bezw. §§ 204, 310. Sonach muß z. B. in der Strafkammer Freisprechung eintreten, wenn zwei Richter die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten oder die behauptete Nothwehr oder den freiwilligen Rücktritt vom Versuch (StGB. § 46) oder das Löschen des Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310) ꝛc. für dargethan, desgl. wenn bei einer aus § 186 des StGB. erhobenen Anklage zwei Richter den Beweis der Wahrheit für geführt erachten; so (in Betreff des letzten Falles): RGer. I. 2. Nov. 82 (Rspr. IV. 782).

c. — „Umstände, welche die Strafbarkeit *vermindern*" — Solche Umstände s. z. B. im StGB. §§ 157, 158: RGer. I. 27. April 80 (Entsch. I. 423, Rspr. I. 674), sowie in § 213: RGer. IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441). Gleichgültig ist es, ob der fragliche Umstand im Strafgesetz ausdrücklich nur als ein die Strafbarkeit vermindernder hingestellt ist oder ob sein Vorhandensein die Qualifikation der That berührt und die Anwendung eines anderen Strafgesetzes begründet. So sind z. B. die Besonderheiten der im StGB. § 370 Nr. 5 (oder in den Feldpolizeigesetzen) vorgesehenen Entwendungen im Verhältniß zum Thatbestande des Diebstahls (§ 242) als strafmildernde Umstände anzusehen, so daß bei der Urtheilsfällung der Strafkammer § 370 statt § 242 Anwendung finden muß, sofern auch nur zwei Richter den ersteren § für anwendbar halten: RGer. III. 28. Jan. 82 (Entsch. V. 404, Rspr. IV. 83). Das Gleiche würde im Verhältniß des § 216 oder des § 217 des StGB. zu § 211 gelten; vgl. RGer. II. 25. März 84 (Rspr. VI. 225) und über die bez. dieser §§ bestehende Meinungsverschiedenheit: Olshausen S. 790, 793.

d. — „Umstände, welche die Strafbarkeit *erhöhen*" — Es macht keinen Unterschied, ob der betr. Umstand nach Inhalt des Strafgesetzes nur die Bedeutung eines erschwerenden Nebenumstandes hat (wie z. B. das Einsteigen beim Diebstahl), oder ob durch das Hinzutreten desselben der strafrechtliche Charakter und Name der Handlung verändert wird (vgl. z. B. StGB. § 242 mit § 249).

3. Die *einfache Stimmenmehrheit* entscheidet insbes. bei der *Straffrage*. Zum Bereich der Straffrage gehört: a) die Frage, wie die *Strafe* nach Art und Maß zu bestimmen sei; — b) die Frage: ob *mildernde Umstände* (im Gegensatz zu den im Strafgesetz besonders vorgesehenen Strafmilderungsgründen: Note 2. c) vorhanden seien (vgl. § 297 und Note 1 das.); desgleichen in den Fällen des StGB. §§ 94, 96 die Frage: ob ein *minder schwerer Fall* vorliege, und in den Fällen des StGB. § 57 Nr. 4 die Frage: ob der vorliegende Fall ein *besonders leichter* sei; vgl. RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147); — c) die Frage: ob die *Untersuchungshaft* anzurechnen sei (StGB. § 60); — d) die Frage des *Rückfalls*; bezüglich dieser war eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich, weil an sich der Rückfall zu den in Note 2. d bezeichneten Umständen gehört.

4. Die einfache Stimmenmehrheit entscheidet ferner über alle Fragen, welche die *Zu-*

Digitized by Google

§. 263.

Gegenstand der Urtheilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.

Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.

(I. Entw. § 214; II. Entw. § 220; III. Entw. § 223.)

---

lässigkeit der Strafverfolgung betreffen; so insbes. über das Vorhandensein ꝛc. des erforderlichen Strafantrages: RGer. I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188), ferner darüber, ob der Angeklagte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte (gl. A. Olshausen [3. Aufl.] S. 273, John III. S. 367; a. M. Bennecke S. 568 Note 12), ob die Strafklage erloschen sei ꝛc.

5. Die einfache Stimmenmehrheit entscheidet endlich über alle Fragen, welche die Interpretation des objektiven Rechts, und insbesondere auch des bei der Schuldfrage in Anwendung zu bringenden Strafgesetzes betreffen. Hierüber und namentlich darüber, daß diese Abstimmung von der über die Schuldfrage zu trennen ist, vgl. GVG. § 196 Note 3. b (Schluß), v. Kries S. 450; a. M. Heinemann in StRZ. XV. S. 78 ff.

6. Wenngleich die Verjährung nicht dem Bereich der Schuldfrage angehört, so darf doch die Entscheidung über sie hinsichtlich der Zeit der That nicht von der über die Schuldfrage getroffenen Entscheidung abweichen: RGer. IV. 7. Dez. 86 (Entsch. XV. 107).

7. In Betreff der Art der Abstimmung s. GVG. § 196 u. Note 3 das., § 197 u. Note 1 das., § 198 Abs. 3 u. Note 3 das.

Zu § 263.

1. Der § behandelt das Verhältniß des Urtheils zu der Anklage, d. h. zu dem Eröffnungsbeschlusse (vgl. §§ 204, 205, 242; aber auch Note 5. a (a. E.) zu § 242 — a. M. v. Kries S. 565 ff., vgl. Ullmann S. 490 Note 3) und die Zulässigkeit einer Umgestaltung (Aenderung) der erhobenen Klage. Die StPO. gestattet eine solche Umgestaltung im weitesten Umfange. Sie geht von der Auffassung aus: daß die Hauptverhandlung nicht lediglich eine Verhandlung über die in der Anklage enthaltenen Anführungen sein solle, daß vielmehr gerade sie die eigentliche Untersuchung darstelle und daß daher in ihr die wahre Beschaffenheit der den Gegenstand der Anklage bildenden That zu ermitteln und festzustellen sei. Mit dieser Auffassung korrespondirt der Standpunkt, auf welchem die StPO. hinsichtlich des Verbrauches des Strafklagerechts steht (vgl. Note 28, 30 zu Buch 2 Abschn. 1). Die Bestimmungen des § 264 enthalten keine sachliche Beschränkung des Grundsatzes des § 263; vgl. § 264 Note 1. — Die Materie der Klageänderung gehört zu denen, über welche die Ansichten weit auseinandergehen; vgl. bes. Planck S. 317 ff.; Zachariä II. S. 508 ff.; v. Kries S. 565 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenenger. S. 126 ff.; H. Meyer, die Mitwirkung der Parteien im Strafpr. (Gutachten zum Entw. der StPO.) S. 48 ff.; Glaser im GSaal XXXVI. S. 81 ff.; endlich in Betreff der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts: Eichhorn ebenda XXXVIII. S. 401 ff.

2. Das erkennende Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß insofern gebunden, als es nur die in diesem (vgl. jedoch auch § 242 Note 5. a a. E.) bezeichnete That, nicht aber eine andere, zum Gegenstande der Aburtheilung machen darf (§ 153 Abs. 1; eine Modifikation s. in § 265). Das Gericht darf z. B., wenn der Beschluß nur einen Straffall betrifft, andere Straffälle auch dann nicht aburtheilen, wenn es sich bei ihnen nur um eine Wiederholung des ersten Delikts handelt: RGer. III. 23. Juni 80 (Rspr. II. 101). — Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klageänderung kommt es also auf die Identität der That an. Der Begriff der Identität erfordert, daß der Eröffnungsbeschluß und das Urtheil dasselbe historische Vorkommniß, d. h. entweder dasselbe konkrete Thun des Angeklagten oder doch seine, wenngleich in einem anderen Thun bestehende Be-

Digitized by Google

theiligung an demselben Vorgange betreffen, welcher die Substanz der Anschuldigung bildet. Freilich kann wiederum sowohl die Identität des Thuns wie auch die des Vorganges fraglich sein; erschöpfende Normen lassen sich hierüber nicht aufstellen, die Frage kann vielmehr nur nach Lage des einzelnen Falles beantwortet werden; vgl. RGer. III, 1. Okt. 85 (Entsch. XII. 409), III. 15. Nov. 86 (Entsch. XV. 133). Bezüglich der in einem anderen Thun bestehenden Betheiligung an der That ist z. B. auf den Gegensatz von Thäterschaft und Anstiftung hinzuweisen: der der Thäterschaft Angeklagte kann auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung wegen Anstiftung verurtheilt werden, wiewohl diese nur in einem von der Begehung der That selbst verschiedenen Thun bestehen kann; vgl. RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95).

3. a. Die Identität der That vorausgesetzt, ist dem erkennenden Gericht jede Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse gestattet (vgl. Note 4). Die Abweichung kann eine thatsächliche wie auch eine rechtliche, d. h. die strafrechtliche Qualifizierung der That betreffende, sein. — Um eine rein thatsächliche Abweichung wird es sich in der Regel handeln, wenn sich ergiebt, daß die die Zeit oder den Ort der That betreffenden Annahmen des Eröffnungsbeschlusses oder diejenigen, welche das Objekt des Delikts oder die Person des Verletzten betreffen, unrichtig sind. Die auf diese Punkte bezüglichen Abweichungen sind meistens von der Art, daß sie die Identität der That nicht in Frage stellen (wenngleich sie für die Richtung des Beweises von großer Erheblichkeit sein können, wie z. B. in dem Falle, wenn der Angeklagte mit Bezug auf die Zeitangabe des Eröffnungsbeschlusses einen Alibibeweis angetreten hat, dieser aber gegenüber den neuen Ermittelungen bedeutungslos wird). Vgl. z. B. RGer. III. 7. April 80 (Rspr. I. 549), F. 29. Aug. 81 (Rspr. III. 493), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 149), II. 16. Sept. 87 (Rspr. IX. 430, Goltd. Arch. XXXV. 303), II. 21. Febr. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 181), II. 1. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 370). Hierher gehört auch der Fall, wenn die Verhandlung eine andere Verübungsart als die in dem Beschlusse angenommene (z. B. Tödtung durch Erdrosseln statt durch Ertränken) ergiebt, ohne daß hierdurch der rechtliche Gesichtspunkt eine Veränderung erfährt. — Um eine lediglich rechtliche Abweichung handelt es sich, wenn das erkennende Gericht, wiewohl das Beweisergebniß mit den thatsächlichen Annahmen des Eröffnungsbeschlusses übereinstimmt, doch die That anders qualifizirt, als dies in dem Beschlusse geschehen ist. In derartigen Fällen kann die Abweichung darauf beruhen, daß das Gericht einem Thatumstande, der zuvor als nebensächlich oder nur als Beweismoment angesehen wurde, die Bedeutung eines Thatbestandsmerkmals beimißt; so wird z. B., wenn das Gericht in der Handlung des Angeklagten nicht eine Unterschlagung, sondern einen Betrug erblickt, eine von dem Angeklagten gemachte unwahre Mittheilung, welche nach der Auffassung des Beschlusses unwesentlich war, als „Vorspiegelung" (StGB. § 263) in Betracht kommen können. Vgl. RGer. I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 420), IV. 22./29. April 84 (Rspr. VI. 289). In den meisten Fällen der Klageänderung aber wird diese eine sowohl thatsächliche wie rechtliche sein, d. h. es wird das von dem Beschlusse abweichende Ergebniß des Beweises zugleich die Veränderung der Qualifizirung der That zur Folge haben.

Beispiele: Anstiftung statt Thäterschaft: RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95), — Beihülfe statt Thäterschaft und umgekehrt: II. 23. Okt. 83 (Entsch. IX. 161), I. 10. Dez. 85 (Entsch. XIII. 146), I. 27. Okt. 84 (Rspr. VI. 654), — Begünstigung statt Mitthäterschaft: I. 5. Mai 94 (Entsch. XXV. 334), — fahrlässige Begehung der That statt vorsätzlicher und umgekehrt: I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332), — fortgesetztes Delikt statt Mehrzahl selbstständiger Straffälle: III. 10. Dez. 83 (Entsch. IX. 344, Rspr. V. 766), — Mehrzahl selbstständiger Straffälle statt einheitlicher Handlung: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), — Unterdrückung des Personenstandes statt Kindesaussetzung: III. 21. April 80 (Entsch. II. 15), — Unterschlagung statt Untreue: II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 116, Rspr. II. 99), — Betrug statt Untreue: III. 7. Mai 94 (Goltd. Arch. XLII. 124), — Hehlerei statt Diebstahl: I. 19. Dez. 81 (Entsch. V. 249, Rspr. III. 811), III. 17. Mai 82

Digitized by Google

(Rspr. IV. 493), II. 5. Mai 85 (Entsch. II. 187), und umgekehrt: I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135, Rspr. IV. 611), III. 23. Okt. 84 (Rspr. VI. 644), — Anstiftung zur Unterschlagung statt Hehlerei: IV. 13. Dez. 87 (Rspr. IX. 722), — Unterschlagung statt Diebstahl: IV. 10. März 84 (Entsch. XII. 88), — Betrug statt Unterschlagung: I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 420), — Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Brandstiftung statt Theilnahme an letzterer: III. 5. April 86 (Entsch. XIV. 78), I. 4. Nov. 95 (Entsch. XXVIII. 12), — Nichtanzeige von dem Vorhaben eines Mordes statt Theilnahme an dem letzteren: II. 30. Sept. 90 (Entsch. XXI. 78), — Verstoß gegen Ziff. 3 § 210 der Konk.O., statt gegen Ziff. 2 das.: I. 3. Nov. 84 (Entsch. XI. 251, Rspr. VI. 685), — falsche Beurkundung (StGB. § 348 Abs. 1), — statt fahrlässiger Tödtung bei falscher Bescheinigung von Trichinenfreiheit: IV. 21. März 93 (Jur. Woch. XXII. 333).

b. Es macht hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung keinen Unterschied, ob die die letztere bedingenden Thatumstände sich *erst in der Hauptverhandlung* herausstellen, also *neue* sind, oder ob sie bereits bei den Akten bekannt waren. Die freie Beurtheilung des Gerichts greift selbst in Ansehung solcher Thatumstände Platz, welche in dem Eröffnungsbeschlusse als unerwiesen oder als unerheblich ausdrücklich ausgeschieden waren, und ebenso ist es statthaft, ein Strafgesetz anzuwenden, dessen Anwendbarkeit in dem Beschlusse ausdrücklich verneint worden ist: RGer. III. 15. Dez. 80 (Rspr. II. 637). Vgl. Note 29. g zu Buch 2 Abschn. 1 und § 204 Note 2. b.

c. Ebensowenig macht es einen Unterschied, ob die That nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung im Vergleich mit ihrer Qualifizirung im Eröffnungsbeschlusse sich als eine in *höherem, in gleichem oder in geringerem Grade strafbare* darstellt. Das erkennende Gericht darf also nicht blos solche Thatumstände feststellen, welche dem in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Thatbestande als erschwerende hinzutreten, wie z. B. beim Diebstahl das Einsteigen oder der Einbruch; sondern es darf überhaupt die That als ein Delikt schwererer Gattung als der durch den Eröffnungsbeschluß bezeichneten qualifiziren, also z. B. den Angeklagten wegen Mordes oder Todtschlages verurtheilen, obwohl der Eröffnungsbeschluß in der Handlung desselben nur eine vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) erblickt hatte.

d. Die Klageänderung kann insbes. auch darin bestehen, daß das erkennende Gericht auf den durch die Hauptverhandlung ermittelten Sachverhalt zwei Strafgesetze anwendet (*ideale Konkurrenz*: StGB. § 73), während der Eröffnungsbeschluß nur eines derselben für anwendbar erachtet hatte; vgl. RGer. I. 27. April 80 (Rspr. I. 681).

e. Betrifft der Eröffnungsbeschluß ein Delikt, zu dessen Thatbestande die *Gewohnheitsmäßigkeit* oder *Gewerbsmäßigkeit* der Handlung gehört (vgl. z. B. StGB. § 260), so darf die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung auch auf solche Einzelfälle erstreckt werden, welche in dem Beschlusse nicht erwähnt sind oder überhaupt bisher nicht erörtert waren. Einer solchen Erstreckung steht die Vorschrift des § 153 Abs. 1 nicht entgegen, da die Einzelfälle hier nicht als selbstständige Delikte, sondern nur als Thatsachen, welche das Thatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit ꝛc. erfüllen, in Betracht kommen; so: RGer. III. 12. Juli 82 (Entsch. VII. 33, Rspr. IV. 691), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229), III. 17. Juni 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 285). Vgl. Note 30. c zu Buch 2 Abschn. 1.

4. Nach dem Grundsatz des § 153 Abs. 2 (vgl. dort Note 4. b) ist die Zulässigkeit einer Klageänderung von einem *Antrage* der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten nicht abhängig. Das Gericht ist berechtigt, *von Amtswegen* alle in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatumstände in Betracht zu ziehen und die That nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Diese *Berechtigung* involvirt aber zugleich die entsprechende *Verpflichtung*; denn das Gericht hat von Amtswegen für die Feststellung der materiellen Wahrheit zu sorgen, und es muß dieser Obliegenheit *in dem anhängigen Verfahren* genügen, da die StPO. das Institut des *Vorbehalts einer anderweiten*

Digitized by Google

§. 264.

Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.

Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu den

---

Verfolgung, wie solches in dem größeren Theile Deutschlands früher gesetzlich bestand, nicht aufgenommen hat; vgl. RGer. II. 29. März 81 (Entsch. IV. 34), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229), IV. 10. März 85 (Rspr. VII. 164) sowie Note 28. b zu Buch 2 Abschn. 1. Es kommt auch darauf nicht an, ob die That, wie sie sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung darstellt, die Zuständigkeit des befaßten Gerichts überschreitet oder nicht: das Gericht muß seiner vorgedachten Obliegenheit event. durch Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) genügen. — Der eine Klageänderung bezielende Antrag eines Prozeßbetheiligten hat hiernach nur insofern eine Bedeutung, als er jedenfalls einen ausdrücklichen Ausspruch über den durch ihn bezeichneten strafrechtlichen Gesichtspunkt in den Entscheidungsgründen erforderlich macht (vgl. § 266 Note 2). Mangels eines solchen Antrages dagegen braucht das Gericht sich über ein negatives Ergebniß seiner die etwaige Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes betreffenden Erörterungen nicht ausdrücklich auszusprechen; vgl. RGer. III. 21. April 80 (Entsch. II. 15, Rspr. I. 639), III. 28. April 80 (Entsch. II. 30), I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 25. Mai 81 (Entsch. IV. 192, Rspr. III. 325), II. 16. Dez. 81 (Rspr. III. 807), IV. 22. Sept. 85 (Rspr. VII. 522), IV. 20. Mai 87 (Entsch. XVI. 111).

5. Das Gericht muß auch im Falle einer Klageänderung die erhobene Klage, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist, vollständig erschöpfen, d. h. sich in den Entscheidungsgründen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in dem Beschlusse bezeichneten Thatbestandsmerkmale ausdrücklich aussprechen: es darf also die in dem Beschlusse angenommene strafrechtliche Qualifikation der That nicht mit Stillschweigen übergehen. In Betreff der Urtheilsformel vgl. dagegen § 259 Note 6.

6. Aus dem Grundsatz des § 263 folgt, daß eine Freisprechung niemals lediglich deshalb stattfinden darf, weil in dem Eröffnungsbeschlusse eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erwähnt ist, der Beschluß also an Unvollständigkeit leidet; auch in Fällen dieser Art muß das Gericht in der Hauptverhandlung ermitteln, ob das in dem Beschlusse übergangene Merkmal vorhanden sei oder nicht. Uebrigens ist eine Ergänzung oder Erläuterung des Beschlusses aus der Anklageschrift statthaft: RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406). Vgl. § 205 Note 5.

7. In Betreff der Anwendung des § 263 auf das schwurgerichtliche Verfahren vgl. §§ 294—296.

Zu § 264.

1. Eine Klageänderung, wie sie durch § 263 zugelassen ist, kann eine anderweite Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung erforderlich machen, wie überhaupt von be-

Digitized by Google

im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen.

Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies in Folge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung angemessen erscheint.

Auf die in §. 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung.

(I. Entw. § 215; II. Entw. § 221; III. Entw. § 224.)

---

stimmendem Einfluß auf das Verhalten der Prozeßbetheiligten sein. Diesem Umstande trägt § 264 Rechnung; insbes. aber wollen die Bestimmungen des § verhüten, daß durch die Klageänderung die Vertheidigung des Angeklagten beeinträchtigt werde. Die zu diesem Zwecke hier vorgesehenen Maßregeln sind die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (Abs. 1, 2) und die Aussetzung der Hauptverhandlung (Abs. 3, 4). Vgl. insbes. Meves in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 93 ff., 253 ff. Eine Rückverweisung der Sache an die beschließende Strafkammer behufs Erlassung eines neuen Anklagebeschlusses ist der StPO. unbekannt; vgl. § 243 Note 7. b. — Das Interesse der Anklage ist nur in Abs. 4 ausdrücklich berücksichtigt. Ob auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch die Staatsanwaltschaft hinzuweisen sei, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. — Vgl. noch § 378 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

2. a. Im Falle vorangegangener Unzuständigkeitserklärung eines anderen Gerichts vertritt der dieselbe aussprechende Beschluß den Eröffnungsbeschluß (§ 270 Abs. 2, § 242 Note 5. d); § 264 wird also anwendbar, sofern das Gericht von dem ersteren Beschlusse abweichen will; dies gilt selbst dann, wenn nunmehr wieder dasjenige Strafgesetz für anwendbar erachtet wird, welches in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnet war: RGer. IV. 18. Febr. 87 (Entsch. XV. 286, Rspr. IX. 144), II. 2. Mai 93 (Jur. Woch. XXII. 334), Meves a. a. O. S. 97; a. M. Stenglein Note 3. — Für die Anwendung des § 270 selbst ist dagegen die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht erforderlich, weil es hier an einer „Verurtheilung" fehlt; vgl. Meves a. a. O. S. 97. — Ist in einem aufhebenden Revisionsurtheil ausgeführt, daß die That nur von einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt aus gewürdigt werden könne, so bedarf es des besonderen Hinweises auf diesen nicht mehr, und zwar selbst dann nicht, wenn das Revisionsurtheil nicht verlesen wird, da dasselbe dem Angeklagten zugestellt wird und die in ihm aufgestellten Grundsätze befolgt werden müssen: RGer. III. 1. Juni 93 (Goltd. Arch. XLI. 262, Jur. Woch. XXII. 418).

b. Nach RGer. II. 29. April 81 (Entsch. IV. 116) u. 9. Okt. 83 (Rspr. V. 586) soll in den Fällen des § 462 (vorgängiger Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde) § 264 nicht anwendbar sein, weil derselbe einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetze. Dem läßt sich nicht beipflichten; denn der Strafbescheid vertritt den Eröffnungsbeschluß, und, wenn der § 263 in den Fällen des § 462 anwendbar ist, so muß folgerichtig auch § 264 Anwendung finden (gl. A. John III. S. 404, Stenglein Note 10, Bennecke S. 562 Note 12, Meves a. a. O. S. 99). Ebenso ist in den Fällen des § 211 und § 265 (vgl. Note 1 das.) die Anwendung des § 264 geboten, wenn von dem in der Ladung oder in dem Sitzungsprotokoll enthaltenen Vermerk über den Inhalt der Anklage abgewichen werden soll; gl. A. Meves a. a. O. S. 98; a. M. v. Kries S. 572.

3. Die Anwendung eines anderen Strafgesetzes als des in dem Beschlusse angeführten darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden ist; die Unterlassung dieses Hinweises begründet die Revision; vgl. RGer. III. 15. Mai 80 (Rspr. I. 789) und die nachstehend cit. Urth., jedoch

Digitized by Google

auch I. 13. April 92 (Entſch. XXIII. 71). Auf das Hervortreten neuer Thatumſtände kommt es hierbei nicht an; auch Mangels ſolcher muß die Hinweiſung erfolgen. Unter dem im Eröffnungsbeſchluß angeführten Strafgeſetz iſt aber hier — anders als unter dem gleichen Worte in § 205 — nicht der durch die Zahl bezeichnete Paragraph, ſondern das inhaltlich dem Eröffnungsbeſchluß zu Grunde gelegte Strafgeſetz zu verſtehen. Es ſoll, wie die Mot. S. 192 ſagen, ausgeſchloſſen werden, daß die Verurtheilung aus einem von der Anklage abweichenden rechtlichen Geſichtspunkte erfolge, ohne daß der Angeklagte zuvor auf dieſen neuen Geſichtspunkt ausdrücklich hingewieſen wird. Hieraus ergiebt ſich im Einzelnen:

a. Iſt im Eröffnungsbeſchluß, z. B. in Folge eines Schreibfehlers, eine falſche Paragraphenzahl oder keine Paragraphenzahl bezw. kein Strafgeſetz angegeben, die zur Anklage geſtellte That aber nach ihren geſetzlichen Merkmalen richtig bezeichnet, ſo iſt § 264 nicht anwendbar; vgl. RGer. I. 20. April 82 (Entſch. VI. 169), Hellweg-Dochow S. 302 Note 8; theilw. a. M. Meves a. a. O. S. 102 ff. Ebenſowenig iſt er es, wenn in dem Eröffnungsbeſchluſſe Beſtimmungen, auf Grund deren eine Nebenſtrafe oder eine ſonſtige Nebenfolge des Delikts feſtzuſetzen iſt, oder welche, wie z. B. § 4 Nr. 3 StGB., § 20 Abſ. 2 des Preßgeſ. v. 7. Mai 74, neben dem zur Anwendung kommenden Strafgeſetz noch in Berückſichtigung gezogen werden müſſen, nicht angeführt ſind: RGer. I. 31. März 81 (Entſch. IV. 40), I. 20. Okt. 81 (Entſch. V. 137), I. 7. Febr. 84 (Entſch. X. 139), III. 7. Okt. 86 (Rſpr. VIII. 600), II. 3. März 91 (Jur. Woch. XX. 237), IV. 26. Juni 96 (Entſch. XXIX. 21), Hellweg-Dochow S. 302 Note 8, John III. S. 405, Meves a. a. O. S. 103, 108.

b. Andererſeits iſt, wenn eine Veränderung des rechtlichen Geſichtspunktes eintritt, der äußerliche Umſtand, daß gleichwohl das in dem Beſchluſſe angeführte Strafgeſetz anwendbar bleibt, nicht entſcheidend; vielmehr muß die Hinweiſung des Angeklagten auf die Veränderung auch dann erfolgen, wenn in derſelben ſtrafgeſetzlichen Vorſchrift verſchiedene Begehungsformen eines Deliktes zuſammengefaßt ſind und das erkennende Gericht ſtatt des einen, in dem Beſchluſſe unterſtellten Thatbeſtandsmerkmals ein anderes, in derſelben Beſtimmung vorgeſehenes als vorliegend annimmt. So: RGer. II. 3. April 83 (Entſch. VIII. 149, Rſpr. V. 212) bei einem Vergehen gegen § 12 des Nahrungsmittelgeſ. v. 14. Mai 1879; III. 23. Febr. 85 (Rſpr. VII. 138) bei ſchwerem Diebſtahl (Erbrechen von Behältniſſen ſtatt Einbruchs in ein Gebäude); III. 15. Juni 85 (Entſch. XII. 379) bei qualifizirter Körperverletzung (Gebrauch eines gefährlichen Werkzeuges ſtatt gemeinſchaftlicher Begehung); II. 11. Okt. 89 (Entſch. XIX. 401) bei Hausfriedensbruch (widerrechtliches Eindringen ſtatt unbefugten Verweilens); IV. 23. Jan. 91 (Entſch. XXI. 387) bei einfachem Bankerutt (unordentliche Buchführung ſtatt unterlaſſener Bilanzziehung); II. 24. März 93 (Entſch. XXIV. 89, Jur. Woch. XXII. 334) bei dem Amtsvergehen § 348 Abſ. 2 (amtlich zugänglich ſtatt amtlich anvertraut); II. 28. Nov. 93 (Entſch. XXIV. 432) bei Beleidigung (durch Verbreiten von Schriften ſtatt öffentlicher); I. 17. Nov. 94 (Goltd. Arch. XLII. 395), I. 14. März 95 (Entſch. XXVII. 138) bei Hehlerei (mitwirken zum Abſatz ſtatt anſichbringen, gewerbsmäßig ſtatt gewohnheitsmäßig). A. M. RGer. II. 1. März 81 (Entſch. III. 417, Rſpr. III. 87) bei einfachem Bankerutt (unordentliche Führung der Bücher ſtatt Unterlaſſung der Buchführung); I. 23. Jan. 82 (Rſpr. IV. 62) bei Grenzzeichenfälſchung (fälſchliche Setzung des Grenzſteins ſtatt Verrückung); III. 18. Juni 88 (Entſch. XVII. 440) bei Wucher (Ausbeutung des Leichtſinns ſtatt Ausbeutung der Nothlage); vgl. auch I. 28. Dez. 93 (Entſch. XXV. 18. Jur. Woch. XXIII. 108), IV. 5. Jan. 95 (Goltd. Arch. XLII. 412). In dieſen Urtheilen wird ausgeführt, die Hinweiſung ſei nur erforderlich, wenn der That ein anderer ſtrafrechtlicher Charakter aufgeprägt werde, nicht aber, wenn ſie nach wie vor unter denſelben § oder denſelben Abſchnitt eines § falle und nur von mehreren, in demſelben Deliktsthatbeſtande als gleichwerthig anerkannten Merkmalen das eine an die Stelle des anderen trete. Es erſcheint nicht zutreffend, wenn in cit. II. 11. Okt. 89 die in der erſten Gruppe von Urtheilen vertretene Auffaſſung als mit derjenigen der zweiten Gruppe vereinbar hingeſtellt wird. Die erſterwähnte Anſicht verdient, als die dem Gedanken des Geſetzes ent-

Digitized by Google

sprechende, den Vorzug; gl. A. Bennecke S. 563 Note 15; a. M. Glaser II. S. 563, Stenglein Note 2, v. Kries S. 572, Meves a. a. O. S. 107. — In Betreff des Falles, wenn bei einer Verurtheilung wegen Begünstigung nicht die Handlung des Begünstigers, sondern nur die des Begünstigten von dem Beschlusse abweichend qualifizirt wird, vgl. RGer. II. 27. Nov. 85 (Entsch. XIII. 134).

c. Um einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt, also die Anwendung eines anderen Strafgesetzes handelt es sich z. B. auch dann, wenn das Gericht Mitthäterschaft statt Alleinthäterschaft annimmt: RGer. II. 9. Jan. 83 (Rspr. V. 23), oder umgekehrt Alleinthäterschaft statt Mitthäterschaft: IV. 16. Febr. 92 (Entsch. XXII. 367), oder Anstiftung statt Mitthäterschaft: III. 19. März 83 (Rspr. V. 190), oder Versuch statt vollendeter That: II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 536), oder reale Konkurrenz statt idealer: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), oder mehrere Delikte statt eines: I. 22. Dez. 87 (Entsch. XVI. 437), insbes. auch statt eines fortgesetzten: I. 17. Jan. 84 (Entsch. IX. 426), III. 1. Nov. 86 (Rspr. VIII. 659), oder umgekehrt ein fortgesetztes Delikt statt einer Mehrzahl von Delikten: IV. 4. Febr. 90 (Entsch. XX. 226).

d. Die Hinweisung wird dadurch nicht überflüssig, daß das Gesetz, welches von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird, ein milderes ist, als das in dem Beschlusse angeführte; denn dem Angeklagten muß die Möglichkeit gegeben werden, die Nichtanwendbarkeit auch dieses Gesetzes darzuthun. Beispiele: Anwendung des § 370 Nr. 5 des StGB. statt des § 242: RGer. III. 30. Nov. 81 (Entsch. V. 199, Rspr. III. 755), oder des § 223. a statt des § 224: II. 31. März 82 (Rspr. IV. 298), oder Annahme einer fahrlässigen Begehung der That statt einer vorsätzlichen: I. 12. Juni 82 (Entsch. VI. 349, Rspr. IV. 562). — Auch dann ist die Hinweisung nicht entbehrlich, wenn die Anwendung des milderen Strafgesetzes ihren Grund ausschließlich in der Ausscheidung eines in dem Beschlusse bezeichneten Thatumstandes hat; so z. B. bei Anwendung des § 186 des StGB. statt des § 187: RGer. III. 26. Nov. 81 (Entsch. V. 211, Rspr. III. 744), IV. 5. Nov. 89 (Entsch. XX. 33), oder des § 246 statt des § 350: III. 9. April 88 (Entsch. XVII. 293, Rspr. X. 291), oder des § 223 statt des § 223. a: I. 2. Nov. 82 (Entsch. VII. 199, Rspr. IV. 784), II. 21. März 84 (Rspr. VI. 213); a. M. Meves a. a. O. S. 113 ff., v. Kries S. 572, früher auch III. 14. Juli 80 (Rspr. II. 191). In Betreff des schwurgerichtlichen Verfahrens vgl. Note 5. a. — Bei Verstößen gegen den letzterwähnten Grundsatz wird es für die Revision darauf ankommen, ob nach Lage des Falles gegenüber dem anderen Strafgesetz auch eine andere Art der Vertheidigung möglich war; Mangels dieser Möglichkeit kann das Urtheil nicht auf dem Verstoße beruhen; vgl. RGer. IV. 17. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 149).

4. a. Die Vorschrift des Abs. 2 hat diejenigen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstände im Auge, welche als solche im Strafgesetz besonders hervorgehoben sind; vgl. z. B. StGB. § 293: RGer. III. 24. Sept. 81 (Rspr. III. 531), §§ 223. a, 224, 243, 250 sowie §§ 244, 264. Umstände, welche blos Strafzumessungsgründe sind, gehören nicht hierher. — Die Fälle, in denen das Hinzutreten eines Umstandes zugleich den strafrechtlichen Charakter der That ändert (vgl. z. B. StGB. § 226 im Verhältniß zu §§ 211, 212), werden schon von der Vorschrift des Abs. 1 betroffen.

b. Abs. 2 setzt neu hervortretende Umstände voraus; als solche sind aber alle diejenigen anzusehen, welche in den Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommen sind, sollten sie auch sonst in den Akten zur Sprache gekommen sein. Insbesondere ist in dieser Beziehung eine Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses durch die Anklageschrift ausgeschlossen: RGer. II. 20. Febr. 91 (Entsch. XXI. 372).

5. a. Bei den Worten „besonders hingewiesen" hat das Gesetz eine an den Angeklagten gerichtete Erklärung des Gerichts (des Vorsitzenden) im Auge. Dieselbe wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Staatsanwalt den neuen rechtlichen Gesichtspunkt erörtert und auf Grund desselben einen Antrag gestellt hat: RGer. I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 440), ebensowenig dadurch, daß auch der Vertheidiger sich auf diesen Gesichtspunkt eingelassen

Digitized by Google

hat: RGer. IV. 5. Nov. 89 (Entſch. XX. 33). Im ſchwurgerichtlichen Verfahren wird die beſondere Hinweiſung auch dadurch nicht erübrigt, daß eine die Veränderung des rechtlichen Geſichtspunktes zum Ausdruck bringende Hülfs- oder Nebenfrage geſtellt wird; gl. A. Meves a. a. O. S. 259 ff., Bennecke S. 563 Note 18; a. M. RGer. III. 8. Mai 80 (Entſch. II. 55), I. 10. Juni 80 (Entſch. II. 92, Rſpr. II. 55), II. 14. März 82 (Rſpr. IV. 242), F. 26. Aug. 85 (Entſch. XII. 347); Glaſer II. S. 564, Keller S. 331, Stenglein Note 11; vgl. übrigens RGer. III. 8. Mai 80 (Entſch. II. 153). — Noch weiter als die cit. Urth. gehen RGer. F. 13. Sept. 83 (Rſpr. V. 531) u. I. 16. Mai 89 (Entſch. XIX. 224); dort iſt ſogar angenommen, daß auch die lediglich dem Eröffnungsbeſchluſſe entſprechende Hauptfrage, ſofern ſie zugleich den Thatbeſtand eines milderen Strafgeſetzes umfaſſe, von ſelbſt den Hinweis auf die Anwendbarkeit dieſes Geſetzes enthalte, weil der Angeklagte die Befugniß der Geſchworenen zur theilweiſen Verneinung einer jeden Frage (§ 305) kennen und alſo darauf vorbereitet ſein müſſe, daß dieſelben von dieſer Befugniß Gebrauch machen. Dieſe Anſicht iſt indeß unhaltbar, und insbeſ. ſteht die verſuchte Begründung derſelben mit dem Gedanken des Geſetzes in offenſichtlichem Widerſpruch: der § 264 wäre überflüſſig, wenn man berechtigt wäre, bei dem Angeklagten die Kenntniß der Geſetze vorauszuſetzen. Mit Rückſicht auf das in Note 3. d Geſagte iſt es vielmehr nothwendig, überall da, wo die theilweiſe Bejahung und theilweiſe Verneinung einer Frage für ſich allein geeignet ſein würde, die Anwendung eines milderen Strafgeſetzes zu begründen, der Möglichkeit eines derartigen Spruches im Voraus Rechnung zu tragen und den Angeklagten auf das event. anwendbare Strafgeſetz hinzuweiſen (gl. A. Frank in StRZ. XII. S. 338; a. M. v. Kries S. 572 Note 1).

b. In welcher Art die Hinweiſung zu geſchehen habe, iſt nicht vorgeſchrieben; jedenfalls aber muß ſie ſo erfolgen, daß der Angeklagte zu erkennen vermag, um welchen anderen Geſichtspunkt es ſich handelt. Daher genügt z. B. nicht die Hinweiſung, daß der Diebſtahl als ein ſchwerer angeſehen werden könne, ſondern es bedarf der Angabe der einzelnen in Frage kommenden erſchwerenden Umſtände: RGer. III. 2. März 91 (Jur. Woch. XX. 237), I. 28. Jan. 96 (Entſch. XXVIII. 150). Noch weniger wird durch die bloße Befragung: ob der Angeklagte für den Fall einer Veränderung des ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes Anträge zu ſtellen habe, dem § 264 genügt: RGer. II. 22. Juni 80 (Entſch. II. 116, Rſpr. II. 99). Vgl. noch II. 15. Okt. 86 (Rſpr. VIII. 623), Meves a. a. O. S. 253 ff. Auch kann z. B., wenn zwei Angeklagte der gemeinſchaftlichen Begehung einer ſtrafbaren Handlung beſchuldigt ſind, durch die Hinweiſung des einen, daß er vielleicht wegen Beihülfe beſtraft werden könne, nicht die Hinweiſung des andern, daß er als Alleinthäter beſtraft werden könne, erſetzt werden: RGer. IV. 5. Nov. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 394).

6. a. Ob durch die Ergebniſſe der Beweiserhebungen ein Anlaß zu der hier vorgeſchriebenen Hinweiſung geboten ſei, iſt im Laufe der Verhandlung in Erwägung zu ziehen. Uebrigens kann die Hinweiſung erfolgen, ſo lange das Urtheil, bezw. der Spruch der Geſchworenen, noch nicht verkündet iſt; ein beſtimmter Zeitpunkt iſt für dieſelbe nicht vorgeſchrieben; vgl. RGer. III. 6. März 84 (Rſpr. VI. 174). Nur muß nach der Hinweiſung dem Angeklagten noch Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben ſein. Ein Urtheil, welches laut Sitzungsprotokoll unmittelbar nach der Hinweiſung erlaſſen iſt, ohne daß erhellt, daß Vertheidiger oder Angeklagter noch gehört ſind, unterliegt daher der Aufhebung: RGer. II. 20. Febr. 91 (Entſch. XXI. 272), III. 25. April 94 (Entſch. XXV. 340), III. 11. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 241, Jur. Woch. XXIII. 395). Tritt der Anlaß erſt bei der Berathung hervor, ſo muß die Verhandlung wieder aufgenommen werden. Das Weſentliche iſt: daß eine von dem Eröffnungsbeſchluſſe abweichende Verurtheilung nicht erfolgen darf, ohne daß die Hinweiſung ſtattgefunden hat; Mangels einer ſolchen Abweichung des Urtheils von dem Beſchluſſe kommt es auf die Hinweiſung überhaupt nicht weiter an; der Ausdruck „behauptet“ (Abſ. 2) iſt ungenau (vgl. § 263 Note 4). — Der Vorſitzende kann die Hinweiſung ohne vor-

Digitized by Google

gängigen Gerichtsbeschluß eintreten lassen (Prot. S. 405); sie muß aber auch dann erfolgen, wenn das Gericht sie für angemessen erachtet.

b. Wird nach erfolgter Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes die Hauptverhandlung ausgesetzt (Abs. 3, 4), so ist eine Wiederholung der Hinweisung in der neuen Hauptverhandlung nicht unerläßlich, sofern die Aussetzung aus Anlaß jener Veränderung beschlossen war: RGer. II. 5. Juni 83 (Rspr. V. 405), II. 15. Nov. 87 (Rspr. IX. 610), Meves a. a. O. S. 96; a. M. v. Kries S. 537. Vgl. II. 14. Juli 85 (Rspr. VII. 495), woselbst das letztbezeichnete Erforderniß nicht aufgestellt ist.

7. Vgl. § 231 Note 9, § 232 Note 7, § 321 Note 2 a. E.

8. Daß die Hinweisung erfolgt sei, kann nur durch das Protokoll bewiesen werden (§ 274); ein Vermerk hierüber in den Urtheilsgründen ist ungenügend: RGer. I. 14. Juni 80 (Rspr. I. 67).

Zu Abs. 3.

9. Der Angeklagte hat schlechthin einen Anspruch (vgl. Note 14) auf Aussetzung der Verhandlung, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 (Note 10—13) sämmtlich vorliegen: RGer. III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). Vgl. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

10. Die Veränderung der Sachlage muß in dem Hervortreten neuer Umstände (Note 4. b) bestehen; hierunter sind solche Umstände zu verstehen, welche der Angeklagte weder aus dem Eröffnungsbeschlusse, noch aus der Anklageschrift ersehen konnte; vgl. RGer. IV. 7. Juli 85 (Rspr. VII. 474), woselbst der Begriff etwas zu eng bestimmt ist. Mangels neuer Umstände begründet die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (Abs. 1) den Anspruch auf Aussetzung nicht. Selbstverständlich genügt das Hervortreten eines neuen Umstandes.

11. Die neu hervorgetretenen Umstände müssen die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründen oder zu den in Abs. 2 bezeichneten, die Strafbarkeit erhöhenden (Note 4. a) gehören. — Unter dem schwereren Strafgesetz ist ein solches zu verstehen, „welches die Erkennung einer schwereren Strafe gegen den Angeklagten zuläßt, als das in dem Beschlusse über die Verweisung angeführte Strafgesetz“ (so: Prot. S. 403). Es kommt also nur auf die angedrohte Strafe an; die Rücksicht auf die Art und das Maß der im vorliegenden Falle wirklich zu verhängenden Strafe kann die Ablehnung des Antrages auf Aussetzung nicht begründen.

12. Der Angeklagte muß die neu hervorgetretenen Umstände bestreiten, d. h. die Wahrheit derselben in Abrede stellen. Widerspricht er blos in rechtlicher Beziehung, insbes. hinsichtlich der Subsumtion der Umstände unter das Strafgesetz, so liegt die Voraussetzung des Abs. 3 nicht vor.

13. Der Angeklagte muß behaupten, auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein. Die Richtigkeit dieser Behauptung unterliegt einer Prüfung des Gerichts nicht; dasselbe darf also die Aussetzung nicht deshalb verweigern, weil eine anderweite Vorbereitung der Vertheidigung nicht erforderlich sei. — Eine andere Frage ist die: ob neue Umstände wirklich in der Weise hervorgetreten seien, daß von einer Berücksichtigung derselben bei der Urtheilsfällung die Rede sein kann. In dieser Beziehung kann selbstverständlich das Ermessen des Angeklagten nicht maßgebend sein, da demselben sonst in vielen Fällen die Handhabe geboten sein würde, willkürlich Aussetzungen herbeizuführen und seine Verurtheilung hinzuhalten. Es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob in dem Urtheil die betr. Umstände als erwiesen angesehen und dem Angeklagten zur Last gelegt, bezw. im schwurgerichtlichen Verfahren: ob sie in die Fragstellung aufgenommen werden; ist dies nicht der Fall, so kann der Angeklagte aus der Ablehnung seines Aussetzungsantrages einen Beschwerdegrund niemals entnehmen (vgl. Note 6). Sonach ist die obige Frage von dem Gericht zu entscheiden. Dieser aus der Natur der Sache nothwendig folgenden Ansicht steht es nicht entgegen, daß die RTK. einen Antrag abgelehnt hat, nach welchem der Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung

Digitized by Google

§. 265.

Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburtheilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

wegfallen sollte, wenn das Gericht die neu hervorgetretenen Umstände für nicht bewiesen erachtet (Prot. S. 972). — Da die Entscheidung der gedachten Frage häufig von dem Gesammtergebniß der Beweisaufnahme abhängen wird, so muß das Gericht auch für befugt erachtet werden, den Beschluß über einen Aussetzungsantrag bis zum Schluß der Beweisaufnahme aufzuschieben. Gl. A. Keller S. 333, Dalcke S. 177.

Zu Abs. 4.

14. Fehlt es an einer der Voraussetzungen des Abs. 3, so entscheidet das Ermessen des Gerichts darüber, ob in Folge der Veränderung der Sachlage zur besseren Vorbereitung der Vertheidigung die Aussetzung der Verhandlung erforderlich sei; vgl. RGer. I. 3. Juni 80 (Rspr. II. 20), III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). Als prozessuale ist aber die Frage der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht entzogen: RGer. IV. 11. Febr. 96 (Entsch. XXVIII. 124). — Ob es zur besseren Vorbereitung der Anklage einer Aussetzung bedürfe, unterliegt stets dem Ermessen des Gerichts (a. M. Glaser im GSaal XXXVI. S. 133).

Zu Abs. 3, 4.

15. Die Dauer der Aussetzung wird in allen Fällen durch das richterliche Ermessen bestimmt; es kann also auch eine kürzere Unterbrechung und eine Fortsetzung der Verhandlung (im Gegensatz zur Erneuerung: § 228 Note 1) eintreten.

16. Das Gericht kann einem Antrage des Angeklagten auf abschriftliche Mittheilung von Theilen des Sitzungsprotokolls stattgeben, wenn der Angeklagte es glaubhaft macht, daß er einer solchen zur besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung bedürfe (Mot. S. 192). Vgl. § 147 Note 9.

Zu Abs. 5.

17. Vgl. § 244 Note 8—10. In allen in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen unterliegt die Aussetzung dem Ermessen des Gerichts.

Zu § 265.

1. Die Vorschrift ist von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 460, 973). Da das Gericht das hier zugelassene Verfahren nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eintreten lassen kann und in diesem Antrage die Erhebung der öffentlichen Klage zu finden ist (§ 168 Note 2; vgl. unten Note 3), so ist die Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller: daß § 265 eine Abweichung von dem Anklageprinzip (§ 151) enthalte, nicht als richtig anzuerkennen. Es handelt sich in § 265 lediglich um eine außergewöhnliche Verfahrensart (vgl. auch § 211) und insbes. um eine außergewöhnliche Art der Verbindung mehrerer Straffachen. — Der Antrag ist, da er hinsichtlich der Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung den Eröffnungsbeschluß ersetzt, entsprechend zu formuliren und so in das Protokoll aufzunehmen (Glaser II. S. 557).

2. Die Vorschrift soll zur Vermeidung unnöthiger Weitläufigkeiten dienen. Man hat namentlich den Fall im Auge gehabt, wenn die Untersuchung eine Mehrzahl von Diebstählen,

Digitized by Google

Unterschlagungen ꝛc. betrifft, in der Hauptverhandlung aber sich noch neue Straffälle ergeben, deren alsbaldige Aburtheilung ohne Schwierigkeit erfolgen kann (vgl. Ber. der RTK. S. 71). Uebrigens erfordert die Bestimmung weder eine Mehrzahl bereits anhängiger Straffälle, noch die Gleichartigkeit der Delikte, noch den Fall einer zu verhängenden Gesammtstrafe; das Entscheidende ist allein die reale Konkurrenz der einen und der anderen That. — Vgl. § 263 Note 3. e.

3. Mit Rücksicht auf das in Note 1 Bemerkte kann das Verfahren nach § 265 nur in Ansehung solcher Straffälle eintreten, wegen deren die öffentliche Klage noch nicht erhoben war. Vgl. § 4, § 236.

4. Das Verfahren nach § 265 kann vor jedem erkennenden Gericht, insbes. auch vor dem Schwurgericht, eintreten: RGer. II. 12. April 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225). A. M. nur Bottus S. 313, Dalcke Komm. S. 178 u. Frageſt. S. 79 ff.

5. Das Verfahren nach § 265 kann nur stattfinden, wenn die andere That ein Vergehen oder eine Uebertretung, nicht aber, wenn sie ein Verbrechen ist. Dies gilt auch dann, wenn das verhandelnde Gericht das für die Aburtheilung des Verbrechens an sich zuständige ist.

6. Die in den Schlußworten des § enthaltene Bestimmung über die Zuständigkeit entspricht dem Grundsatz des § 2; vgl. dort Note 3. a. Eine seine Zuständigkeit überschreitende That darf das Gericht auf Grund des § 265 nicht blos nicht aburtheilen, sondern auch nicht an das zuständige Gericht verweisen: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 91); vgl. übrigens § 369 Note 12. a. — Es handelt sich hier nur um die sachliche Zuständigkeit; in Betreff der örtlichen vgl. § 13 u. Note 4 daſ.

7. a. Der Angeklagte ist über den Antrag der Staatsanwaltschaft zu hören, und es ist seine ausdrückliche Zustimmung erforderlich. Gl. A. Bennecke S. 565 Note 28, v. Kries S. 573 f.; a. M. RGer. II. 12. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 175): es genüge, wenn der Angeklagte gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft, nachdem er auf denselben aufmerksam gemacht worden, keine Einwendungen erhebe; und II. 12. April 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225) in einer schwurgerichtlichen Verhandlung genüge es, wenn der Angeklagte gegen die Stellung einer die „andere That" betreffenden Frage nichts erinnere.

b. Die „andere That" muß dem Angeklagten unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet werden: RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. I. 432).

8. Ob beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Verhandlung auf die andere That zu erstrecken sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts; dasselbe kann den Antrag der Staatsanwaltschaft trotz der Zustimmung des Angeklagten ablehnen.

9. Ist das Gericht dem Antrage entsprechend in die Verhandlung über die andere That eingetreten, so ist die Zulässigkeit der alsbaldigen Aburtheilung nicht weiter davon abhängig, ob hinsichtlich der ersten, d. h. der in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That eine Verurtheilung oder eine Freisprechung erfolgt. — Auch verliert die einmal abgegebene Zustimmungserklärung des Angeklagten nicht ihre Wirksamkeit, wenn das auf Grund derselben ergangene Urtheil aufgehoben wird und die Sache sodann an ein anderes Gericht gelangt: RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

10. Vgl. GVG. § 185 u. Note 3 daſ.

11. In der Berufungsinstanz ist ein Verfahren gemäß § 265 nicht zulässig: II. 26. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 251). Anders natürlich, wenn im Fall des § 369 Abs. 3 das Berufungsgericht als Gericht erster Instanz erkennnt. Für dieses Verfahren behält auch ein vor dem Schöffengericht gemäß § 265 stattgehabtes Verfahren seine Bedeutung; vgl. RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

Digitized by Google

§. 266.

Wird der Angeklagte verurtheilt, ſo müſſen die Urtheilsgründe die für erwieſen erachteten Thatſachen angeben, in welchen die geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung gefunden werden. Inſoweit der Beweis aus anderen Thatſachen gefolgert wird, ſollen auch dieſe Thatſachen angegeben werden.

Waren in der Verhandlung ſolche vom Strafgeſetze beſonders vorgeſehene Umſtände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausſchließen, vermindern oder erhöhen, ſo müſſen die Urtheilsgründe ſich darüber ausſprechen, ob dieſe Umſtände für feſtgeſtellt oder für nicht feſtgeſtellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurtheils müſſen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgeſetz bezeichnen und ſollen die Umſtände anführen, welche für die Zumeſſung der Strafe beſtimmend geweſen ſind. Macht das Strafgeſetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandenſein mildernder Umſtände im Allgemeinen abhängig, ſo müſſen die Urtheilsgründe die hierüber getroffene Entſcheidung ergeben, ſofern das Vorhandenſein ſolcher Umſtände angenommen, oder einem in der Verhandlung geſtellten Antrage entgegen verneint wird.

Wird der Angeklagte freigeſprochen, ſo müſſen die Urtheilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwieſen angenommene That für nicht ſtrafbar erachtet worden iſt.

(I. Entw. § 316; II. Entw. § 222; III. Entw. § 225.)

Zu § 266.

1. Der § behandelt die Urtheilsgründe; den begrifflichen Gegenſatz zu ihnen bildet die Urtheilsformel (der entſcheidende Theil, Tenor); vgl. § 267. Da nach § 266 die Angabe der Merkmale der ſtrafbaren Handlung in die Urtheilsgründe gehört (Note 2), ſo braucht die Urtheilsformel die That nur nach ihrem ſtrafrechtlichen Namen zu bezeichnen; es braucht alſo z. B. das einen Diebſtahl betreffende Urtheil im Falle der Verurtheilung nur dahin zu lauten: daß der Angeklagte des Diebſtahls ſchuldig und deshalb ſo und ſo zu beſtrafen, im Falle der Freiſprechung aber dahin: daß der Angeklagte des Diebſtahls nicht ſchuldig und deshalb freizuſprechen ſei. — Im Falle der idealen Konkurrenz zweier Delikte ſind beide in der Urtheilsformel zu bezeichnen: RGer. II. 17. Mai 81 (Entſch. IV. 179, Rſpr. III. 307), II. 8. März 95 (Entſch. XXVII. 86), Meves in Goltd. Arch. XXXVI. S. 121; a. M. John III. S. 440. Bei mehreren ſelbſtſtändigen dem Angeklagten zur Laſt gelegten Straſthaten hat jede auch in der Urtheilsformel ihre Erledigung zu finden: RGer. IV. 22. Dez. 93 (Jur. Woch. XXIII. 107). — Ueber die Faſſung der Urtheile vgl. § 33 Note 5, Meves a. a. O. S. 113 ff., Kroſchel, Abfaſſung der Urtheile in Straſſachen.

2. In den Mot. S. 193 wird bemerkt: „Jedes Urtheil, welches den Angeklagten einer ſtrafbaren Handlung für ſchuldig erklärt, ſtellt ſich als das ſchließliche Ergebniß, als ein Zuſammenfaſſen einer Reihe von thatſächlichen (poſitiven oder negativen) Annahmen oder Feſtſtellungen dar. Dieſe Annahmen oder Feſtſtellungen ſind die Elemente oder Beſtandtheile des Urtheils, ſie enthalten in ſich ſchon eine Entſcheidung, und es hängt lediglich von poſitiven Geſetzesvorſchriften oder von dem Gerichtsgebrauch ab, ob ſie in den Urtheilstenor aufgenommen oder in der Form von Gründen demſelben hinzugefügt werden. Will man ſie als Gründe auffaſſen, ſo laſſen ſie ſich als die objektiven Entſcheidungsgründe bezeichnen.“ — Gegenſtand der gedachten Feſtſtellungen ſind zunächſt nothwendig die geſetzlichen Merkmale derjenigen ſtrafbaren Handlung, deren der Angeklagte für ſchuldig befunden wird: das Gericht kann nicht verurtheilen, wenn es nicht alle Merkmale des geſetzlichen Thatbeſtandes als feſt-

Digitized by Google

gestellt ansieht. Hierher gehört z. B. bei jugendlichen Personen (StGB. § 57) auch die Feststellung der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht: RGer. III. 12. Jan. 81 (Entsch. III. 198, Rspr. II. 714), III. 12. Febr. 81 (Rspr. III. 44), I. 3. Okt. 96 (Entth. XXIX. 98), bei Vergehen gegen § 186 des StGB. auch die Nichterweislichkeit der behaupteten Thatsache: RGer. III. 8. Dez. 84 (Rspr. VI. 788). Im Uebrigen hängt der Umfang und Inhalt der zu treffenden Feststellungen theils von dem Inhalt der Anklage, theils von den in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten ab. Bestreitet z. B. der Beamte das Bewußtsein seiner Beamtenqualität, so ist auch die ausdrückliche Feststellung dieses Bewußtseins geboten: RGer. IV. 22. Mai 94 (Goltd. Arch. XLII. 234).

Die Anklage, d. h. der Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 204, 242), muß durch die Feststellungen der Urtheilsgründe in allen Punkten erschöpft werden. Daher darf das Gericht, wenn es abweichend von dem Beschlusse einen im Strafgesetz vorgesehenen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstand für nicht erwiesen erachtet, denselben nicht einfach übergehen; es muß vielmehr ausdrücklich aussprechen, daß derselbe nicht festgestellt sei (die Fassung des Abs. 2: „in der Verhandlung — behauptet" ist für diesen Fall nicht passend). Desgleichen muß das Gericht, wenn es die That anders, als in dem Beschlusse geschehen, qualifizirt (§ 263), z. B. in ihr nicht einen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung findet, ausdrücklich aussprechen, welche Merkmale des Thatbestandes des Diebstahls nicht festgestellt seien.

Ueber die in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten trifft Abs. 2 Bestimmung; darnach bedarf es stets einer ausdrücklichen (positiven oder negativen) Feststellung, wenn die behaupteten Umstände solche sind, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen (vgl. § 262 Note 2. b—d). Hat z. B. der Angeklagte Nothwehr behauptet, so darf eine Verurtheilung nicht erfolgen, ohne daß ausdrücklich eine hierauf bezügliche Negativ-Feststellung getroffen wird. Hierher gehört auch die Behauptung, daß der Angeklagte eine Beleidigung oder Körperverletzung auf der Stelle erwidert habe (StGB. §§ 199, 233): RGer. II. 1. Mai 88 (Entsch. XVII. 346, Rspr. X. 364). Auf eine Behauptung, welche dahin geht, daß die That anders, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen, zu qualifiziren sei (z. B. als Beihülfe statt als Mitthäterschaft), findet Abs. 2 nicht Anwendung: RGer. III. 20. März 90 (Entsch. XX. 351). — Der Beweis dafür, daß die betr. Behauptung in der Hauptverhandlung vorgebracht worden, kann, falls dieselbe nicht im Urtheil erwähnt ist, nur durch das Protokoll (§ 274) erbracht werden: cit. RGer. II. 1. Mai 88.

Zieht das Gericht eine andere Qualifizirung der That oder einen in dem Eröffnungsbeschlusse nicht hervorgehobenen Umstand der in Abs. 2 bezeichneten Art von Amtswegen in Betracht, so braucht es einen ausdrücklichen Ausspruch hierüber nur dann abzugeben, wenn es bei seiner Prüfung zu einem positiven Resultat gelangt; die Aufnahme eines negativen Ausspruchs ist dem Ermessen des Gerichts überlassen: vgl. § 263 Note 4.

3. Die Urtheilsgründe müssen selbstständig den Erfordernissen des § 266 genügen; der in diesem § vorgeschriebene Inhalt derselben kann weder durch einen Hinweis auf den Eröffnungsbeschluß (RGer. III. 9. Juli 81 — Entsch. IV. 382) oder auf die Anklageschrift (RGer. II. 13. Mai 81 — Entsch. IV. 137, Rspr. III. 299), noch durch einen solchen auf das Sitzungsprotokoll (RGer. III. 7. April 80 — Rspr. I. 558) ersetzt werden. Ebensowenig genügt die Bezugnahme auf den Inhalt eines in einer anderen Sache ergangenen Strafurtheils: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 367) oder im Fall des § 413 auf den Inhalt des aufrecht erhaltenen Urtheils: RGer. IV. 3. Nov. 93 (Jur. Woch. XXII. 583). — Dies gilt auch im Falle eines Geständnisses des Angeklagten: RGer. II. 14. Mai 80 (Entsch. I. 415, Rspr. I. 779).

4. a. Die Urtheilsgründe müssen alle gesetzlichen Merkmale der That mit den Ausdrücken des Gesetzes feststellen, außerdem aber diejenigen konkreten Thatsachen angeben, in welchen jene Merkmale gefunden werden; die Feststellungen enthalten also nicht blos die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz; vgl. RGer. I. 19. Jan. 80 (Entsch. I. 152). Im Falle des § 4 Nr. 3 des

Digitized by Google

StGB. gilt dies auch von den in dem betr. ausländischen Strafgesetz bezeichneten Merkmalen der That: I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229). Es versteht sich, daß, soweit bei der Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, das Gericht auch die Rechtsgründe darlegen muß, von denen es bei seiner Entscheidung geleitet worden ist. Andererseits ist die Aufnahme eines gesetzlichen (abstrakten) Ausdrucks da entbehrlich, wo es absolut selbstverständlich ist, daß der konkret bezeichnete Gegenstand ꝛc. das betr. Merkmal darstellt; es kann also z. B. der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden. — Die Angabe der konkreten Thatsachen muß eine dergestalt spezielle sein, daß dem Revisionsrichter die Prüfung ermöglicht wird, ob dieselben mit Recht unter das Strafgesetz subsumirt worden; vgl. RGer. II. 18. Jan. 81 (Entsch. III. 201) und ferner z. B. III. 7. April 80 (Rspr. I. 558), II. 25. Juni 80 (Rspr. II. 112), I. 4. Nov. 80 (Entsch. II. 419, Rspr. II. 451), I. 24. Okt. 81 (Rspr. III. 636), III. 25. März 82 (Rspr. IV. 280). Es dürfte sich in allen nicht ganz einfachen Sachen empfehlen, den gesammten Thatbestand mit den Ausdrücken des Gesetzes, unter Hinzufügung der Angaben von Zeit und Ort der That, in eine *Schlußfeststellung* zusammenzufassen und dieser die Darstellung der konkreten Thatsachen ꝛc. vorauszuschicken. (Der in Preußen üblich gewordene Ausdruck: „*thatsächliche* Feststellung" ist insofern inkorrekt, als, wie bemerkt, in der Schlußfeststellung schon die Gesetzesanwendung mit enthalten ist.) — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 293.

b. Eine *alternative* Feststellung verschiedener Thatbestandsmerkmale ist nicht ausgeschlossen; so z. B.: RGer. II. 14. Mai 80 (Rspr. I. 777), III. 29. Jan. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 60). Vgl. die Noten zu § 292.

5. Nach dem Entw. sollten die *Beweisgründe* nicht in das Urtheil aufgenommen werden, weil nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten ꝛc. bei dem einen Richter auf anderen Gründen beruhen kann als bei dem anderen (Mot. S. 193); vgl. GVG. § 196 Note 3. a. Die RTK. (Prot. S. 405 ff., 975 ff.) hielt es jedoch für nothwendig, das unbeschränkte richterliche Ermessen einer Art von Selbstkontrole zu unterwerfen, und sie nahm deshalb die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 auf. Nach dieser sollen zwar nicht die *Beweismittel* (vgl. RGer. II. 2. April u. 14. Mai 80 — Rspr. I. 532, 576, wohl aber die *Beweisthatsachen*, also diejenigen Thatsachen, aus denen der Beweis der That „gefolgert" wird (Indizien), in den Urtheilsgründen ausgeführt werden. Wird z. B. der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Diebstahls für schuldig erachtet, weil man ihn um die Zeit der That in der Nähe des Thatortes bemerkt, weil er nach der That ungewöhnliche Ausgaben gemacht hat ꝛc., so bedarf es der Anführung dieser Thatsachen. Wenn dagegen z. B. bei einer Anklage wegen Körperverletzung die verschiedenen Augenzeugen der That den Hergang bei dieser verschieden darstellen, so bedarf es einer Angabe der Gründe nicht, aus denen das eine Zeugniß für beweisend, das andere aber für nicht beweisend angesehen worden ist. Vgl. auch RGer. IV. 5. Okt. 86 (Rspr. VIII. 598). — Uebrigens geht aus der Fassung der Bestimmung („sollen") hervor, daß die Nichtbefolgung derselben eine Nichtigkeit nicht nach sich ziehen würde, und ihre Befolgung erscheint überhaupt nur hinsichtlich solcher Indizien ausführbar, deren Dasein und Erheblichkeit von der erforderlichen Mehrheit der Richter (§ 262) anerkannt wird; denn die Anführung solcher Indizien, auf welche nur der eine oder der andere Richter Gewicht legt, würde nichts anderes als ein sachlich bedeutungsloses Referat über den Inhalt der Zeugenaussagen ꝛc. enthalten. — Andererseits wird es sich, wiewohl § 266 dies nicht vorschreibt, in manchen Fällen empfehlen, auch die *Beweismittel* und deren Werth in den Urtheilsgründen zu erörtern, wenn nach Lage der Sache eine solche Erörterung im Hinblick auf die Möglichkeit der Berufung oder einer Wiederaufnahme des Verfahrens angemessen erscheint.

6. Unter dem *zur Anwendung gebrachten Strafgesetz* sind wesentlich diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche den Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definiren und die Strafandrohung enthalten: RGer. III. 15. März 83 (Rspr. V. 175); ebenso

Digitized by Google

diejenigen, welche die Art der Theilnahme an dem Delikt (StGB. §§ 47 ff.) oder Versuch (StGB. § 43, nicht auch § 44) betreffen: RGer. III. 4. April 89 (Entsch. XIX. 213), IV. 3. März 91 (Jur. Woch. XX. 237, Goltd. Arch. XXXIX. 70), III. 25. Febr. 92 (Jur. Woch. XXI. 200), IV. 15. Juni 94 (Entsch. XXV. 418). Indessen ist die Anführung der Paragraphenzahl nicht unbedingt erforderlich, wenn das Gesetz durch Anführung seines vollen Wortlauts zweifelsfrei bezeichnet ist: RGer. II. 6. Nov. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 318). Die Anführung anderer Bestimmungen, welche bei der Entscheidung anzuwenden waren, wie z. B. der §§ 28, 29, 41 des StGB., § 20 Abs. 2 des Preßges. v. 7. Mai 1874, ist nicht unbedingt nothwendig; vgl. cit. III. 15. März 83, III. 19. März 91 (Jur. Woch. XX. 291), IV. 9. Okt. 91 (Jur. Woch. XX. 545, Goltd. Arch. XXXIX. 309), aber auch IV. 6. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 205). Indeß wird es stets angemessen sein, alle zur Anwendung gebrachten Vorschriften anzuführen.

7. Daß auch die Strafzumessungsgründe angegeben werden sollen, beruht gleichfalls auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. a. a. O.). Wieweit das Gericht hierbei ins Einzelne gehen will, ist seinem Ermessen überlassen. In Betreff des Ausdrucks „sollen" gilt das in Note 5 Bemerkte; vgl. RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147). — In den Bereich der Strafzumessungsgründe gehört auch die Feststellung der „besonders leichten Fälle" des § 57 Nr. 4 und der „minder schweren Fälle" der § 94, 96 des StGB.: RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147); a. M. v. Kries S. 586, welcher diese Fälle den mildernden Umständen (Note 8) gleich behandelt wissen will. — Ein Antrag auf Anrechnung der Untersuchungshaft bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung im Urtheil: RGer. II. 13. Mai 90 (Jur. Woch. XIX. 233).

8. Die Bestimmung in Betreff der mildernden Umstände entspricht demjenigen, was in Abs. 2 hinsichtlich der besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstände vorgeschrieben ist (vgl. Note 2). Da das Urtheil die Strafzumessungsgründe angeben soll und sachlich gerade die mildernden Umstände dem Bereich der Strafzumessung angehören (§ 262 Note 3), so wird das Urtheil folgerichtig auch diejenigen Momente, in denen die mildernden Umstände gefunden werden, anzuführen haben (natürlich auch hier [vgl. Note 5] nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit), wenngleich man in der RTK. (Prot. S. 405 ff.) nicht von dieser Ansicht ausgegangen ist. Gl. A. Puchelt S. 435, Fuchs in HH. II. S. 104, Olshausen (3. Aufl.) S. 244, Glaser II. S. 590, v. Kries S. 586; a. M. v. Schwarze S. 430, Keller S. 340, Bennecke S. 571 Note 27; vgl. auch RGer. III. 19. Juni 80 (Rspr. II. 83). — Ein Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände liegt auch darin, daß eine Strafe beantragt wird, die nur bei mildernden Umständen zulässig ist: RGer. III. 1. Mai 90 (Jur. Woch. XIX. 233), I. 14. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 276).

9. In Betreff der Gründe eines freisprechenden Urtheils vgl. das zu § 202 Note 3 Gesagte. Das Gesetz „fordert von den Gründen eines freisprechenden Urtheils zum mindesten ein klares und bestimmtes Auseinanderhalten der thatsächlichen und der rechtlichen Gesichtspunkte, andererseits in thatsächlicher Beziehung eine deutliche Bezeichnung derjenigen Thatsachen, welche das erkennende Gericht als nicht erwiesen erachtet, und in rechtlicher Beziehung eine Hervorhebung des Rechtsgrundes, welcher für die Entscheidung bestimmend gewesen ist"; so: RGer. III. 3. Dez. 81 (Entsch. V. 225), II. 27. Okt. 85 (Entsch. XIII. 30); vgl. auch III. 22. Mai 80 (Rspr. I. 811), III. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 147), III. 18. Dez. 86 (Entsch. XV. 217). Dies gilt entsprechend auch in dem Falle, wenn das Gericht gegenüber der Behauptung: daß ein die Strafe erhöhender ꝛc. Umstand vorliege (Abs. 2), eine verneinende Feststellung trifft: RGer. III. 25. März 82 (Entsch. VI. 141). — Die Mot. S. 194 bemerken noch: „Denkbar ist es auch, daß von den Richtern ein Theil den Angeklagten für nicht überführt, der andere Theil einen Strafausschließungsgrund für dargethan erachtet. Auch in einem solchen Fall wird der Angeklagte freizusprechen sein, weil, wenn eine Verurtheilung erfolgen soll, die Mehrheit der Richter darüber einig sein muß, daß der Angeklagte schuldig sei, und weil der

Digitized by Google

§. 267.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Verleſung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe am Schluſſe der Verhandlung oder ſpäteſtens mit Ablauf einer Woche nach dem Schluſſe der Verhandlung. Die Eröffnung der Urtheilsgründe geſchieht durch Verleſung oder durch mündliche Mittheilung ihres weſentlichen Inhalts.

War die Verkündung des Urtheils ausgeſetzt, ſo ſind die Urtheilsgründe vor derſelben ſchriftlich feſtzuſtellen.

(I. Entw. § 217; II. Entw. § 223; III. Entw. § 226.)

Mangel einer Einigung über die Gründe der Freiſprechung nicht zu einer Verurtheilung führen kann. In einem ſolchen Fall nun würden die Urtheilsgründe ſich freilich auf die Angabe beſchränken müſſen, daß das Gericht nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt worden ſei." Es wird ſich indeß in derartigen Fällen empfehlen, zum Verſtändniß des Urtheils die vorhandenen Meinungsverſchiedenheiten in den Urtheilsgründen hervorzuheben. Vgl. GVG. § 196 Note 3. c.

10. Inwiefern es bei Antragsdelikten der ausdrücklichen Feſtſtellung, daß der Antrag rechtzeitig geſtellt ſei ꝛc., bedürfe, darüber ſ. § 259 Note 13. b.

11. In Betreff der Gründe der ſchwurgerichtlichen Urtheile ſ. § 316.

Zu § 267.

1. Regelmäßig hat ſich an die Schlußvorträge (§ 257) alsbald die Berathung des Gerichts (GVG. § 195) und an dieſe die Verkündung des Urtheils anzuſchließen; falls jedoch die Berathung eine längere Zeit in Anſpruch nimmt, darf ausnahmsweiſe ſie und die Verkündung des Urtheils ausgeſetzt werden. Auf ſchwurgerichtliche Verhandlungen erſtreckt ſich dieſe Ausnahme nicht (§ 315).

2. a. Die Urtheilsverkündung bildet ſelbſt im Falle der Ausſetzung einen Theil der Hauptverhandlung, wenngleich § 267 eine längere Friſt zuläßt als § 228. Sie kann daher nur in Gegenwart derjenigen Richter und Schöffen ſtattfinden, welche in der Hauptverhandlung mitgewirkt haben, und es würde eine Erneuerung der letzteren (§ 228 Note 1) erforderlich ſein, wenn aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Todes eines Richters oder Schöffen, das Gericht nicht mehr in der früheren Beſetzung zuſammen treten könnte (vgl. § 225 u. Note 1 daſ.): RGer. III. 11. Dez. 80 (Entſch. III. 116, Rſpr. II. 631). Mit Unrecht will Puchelt S. 437 eine Ausnahme zulaſſen, wenn das Urtheil gemäß § 275 ſchon zu den Akten gebracht iſt; ſein Argument (§ 259 Satz 1) trifft nicht zu, da die „Erlaſſung" des Urtheils mit der Verkündung zuſammenfällt (§ 33 Note 3). — Auch die Staatsanwaltſchaft (§ 226 Note 1) und ein Gerichtsſchreiber (§ 225 Note 3) müſſen bei der Verkündung zugegen ſein. Das Ausbleiben des Angeklagten und ſeines Vertheidigers ſteht der Verkündung nicht entgegen; vgl. RGer. I. 3. Dez. 83 (Entſch. IX. 341). Uebrigens iſt die Vorführung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten zur Urtheilsverkündung in gleichem Maße wie zur Verhandlung ſelbſt nothwendig (vgl. § 229 Note 2).

b. Vgl. § 245 Abſ. 1 u. Note 1 daſ.

c. Der Zeitpunkt der Urtheilsverkündung braucht im Falle der Ausſetzung nur durch Verkündung bekannt gemacht zu werden (vgl. § 228 Note 7).

d. Die Verkündung des Urtheils muß durch das Protokoll beurkundet werden, widrigenfalls das erſtere der Aufhebung unterliegt: RGer. III. 20. März 80 (Rſpr. I 496).

3. Erfolgt die Urtheilsverkündung nicht ſpäteſtens am ſiebenten Tage nach der Ausſetzung, ſo muß die Hauptverhandlung erneuert werden (vgl. § 228 u. Note 1 daſ.). Andernfalls iſt die Reviſion begründet. Für die in der Reviſionsinſtanz geſprochenen Urtheile iſt die Friſt jedoch ohne Bedeutung; vgl. RGer. IV. 22. März 95 (Entſch. XXVII. 116, Jur. Woch. XXIV. 429).

Digitized by Google

4. In Betreff der Oeffentlichkeit der Urtheilsverkündung s. GVG. § 174.

5. a. Die Verkündung des Urtheils muß sich stets, selbst wenn der Angeklagte nicht anwesend ist, auf die Urtheilsgründe mit erstrecken. Ist die Verkündung der Gründe unterblieben, so kann zwar auf diesen Mangel die Anfechtung des Urtheils nicht gestützt werden: RGer. II. 20. Jan. 80, III. 13. März 80 (Rspr. I. 249, 467), I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51). Allein der Lauf der Frist für die Einlegung des Rechtsmittels kann in diesem Falle nicht mit der Verkündung, sondern erst mit der (demzufolge nothwendigen) Zustellung des Urtheils beginnen: RGer. II. 6. Febr. 80 (Entsch. I. 192, Rspr. I. 323); vgl. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78). — Daß die Verkündung der Urtheilsgründe stattgefunden habe, kann nur durch das Protokoll konstatirt werden (§ 274).

b. Die Urtheilsformel (§ 266 Note 1) muß stets verlesen, folglich vor der Verkündung des Urtheils niedergeschrieben werden; die getroffene Bestimmung will die Möglichkeit von Differenzen zwischen der mündlich verkündeten Urtheilsformel und der Niederschrift ausschließen. Indeß bildet der Umstand, daß die Verkündung nicht durch Verlesung erfolgt ist, nicht ohne Weiteres einen Revisionsgrund, sondern nur dann, wenn eine Verschiedenheit zwischen der verkündeten Urtheilsformel und der niedergeschriebenen behauptet wird; vgl. einerseits RGer. II. 21. Dez. 80 (Entsch. III. 131), I. 27. April 82 (Rspr. IV. 398) und andererseits III. 16. April 85 (Rspr. VII. 233). Zur Begründung der Revision bedarf es der Angabe, worin die Verschiedenheit besteht: RGer. II. 25. Nov. 87 (Entsch. XVI. 347). Daß die Urtheilsformel vor der Verkündung protokollirt und aus dem Sitzungsprotokoll verlesen werde, ist nicht vorgeschrieben: RGer. I. 24. April 82 (Rspr. IV. 382). — Die Urtheilsgründe brauchen nur dann, wenn die Verkündung des Urtheils ausgesetzt war, vor dieser niedergeschrieben zu werden. Ihre Eröffnung kann in allen Fällen, also selbst im Falle des Abs. 2, durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts erfolgen; eine Verlesung der Niederschrift ist niemals erforderlich: RGer. I. 14. Nov. 87 (Rspr. IX. 603). Auf die Nichtübereinstimmung der mündlich verkündeten Gründe mit den schriftlich abgefaßten kann die Revision nicht gestützt werden: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 382), III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 210).

6. Nach erfolgter Verkündung des Urtheils ist eine Abänderung oder auch nur Ergänzung desselben unstatthaft, auch wenn ein förmlicher Schluß der Hauptverhandlung noch nicht stattgefunden hat: RGer. II. 22. Nov. 81 (Entsch. V. 173, Rspr. III. 723), I. 23. April 85 (Rspr. VII. 245). Ebenso ist auch eine sachliche Berichtigung oder Ergänzung eines schriftlichen, den Parteien bereits zugestellten Urtheils durch nachträglichen Beschluß schlechthin unzulässig, selbst wenn dieselbe der mündlichen Verkündung entsprechend sein würde: RGer. IV. 6. März 96 (Entsch. XXVIII. 247), II. 12. Juni 96 (Goltd. Arch. XLIV. 156, Jur. Woch. XXV. 553). Dagegen erachteten II. 15. Febr. 87 (Entsch. XV. 271, Rspr. IX. 132), II. 18. April 93 (Goltd. Arch. XLI. 45) es für statthaft, nachträglich noch einen Theil des Urtheils zu verkünden, der von dem Gericht schon zuvor „mitberathen und mitbeschlossen," bei der Verkündung aber aus Versehen weggeblieben war. — In Betreff der Berichtigung von Schreibfehlern, Rechenfehlern ꝛc. s. Note 2. c zu Buch 3. Vgl. auch Note 5 zu § 275.

7. War der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils nicht anwesend (§ 230 Abs. 2, §§ 231, 232, 233; vgl. GVG. § 178 Note 4. b), so muß ihm dasselbe, und zwar mit den Gründen, durch Zustellung bekannt gemacht werden. Dies war im Entw. ausdrücklich vorgeschrieben; der betr. Satz wurde jedoch, weil sein Inhalt selbstverständlich sei, von der RTK. gestrichen (vgl. § 355 Abs. 2, § 381 Abs. 2). Die gestrichene Vorschrift war indeß mindestens (vgl. § 35 Note 2) insofern nicht überflüssig, als aus ihr klar hervorging, daß die Zustellung des Urtheils auch im Falle einer erfolgten Vertretung des Angeklagten (§ 233) nothwendig sei. Aus dem Gesetz selbst ist für diesen Fall die Nothwendigkeit der Zustellung nicht zweifelsfrei zu entnehmen; sie ist nur daraus zu folgern, daß die RTK. eine sachliche Aenderung nicht beabsichtigt hat. — Vgl. noch Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11.

Digitized by Google

§. 268.

Urtheile, durch welche die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird, sind auch dessen gesetzlichem Vertreter zuzustellen, sofern nicht der letztere in der Hauptverhandlung als Beistand des Angeklagten aufgetreten und bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig gewesen ist.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 224; III. Entw. § 227.)

§. 269.

Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.

(I. Entw. § 218; II. Entw. § 225; III. Entw. § 228.)

---

8. Eine Belehrung des Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel ist nicht vorgeschrieben; jedoch wird sie auf Verlangen zu ertheilen sein.

Zu § 268.

1. In Betreff der Unterbringung eines Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt s. StGB. § 56.

2. Ueber den Begriff des gesetzlichen Vertreters s. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. Nach dem dort unter c. Bemerkten ist die Vorschrift des § 268 eine exzeptionelle. — Die Nothwendigkeit, das Urtheil auch dem Angeklagten selbst zuzustellen, hängt ohne Rücksicht darauf, ob der Fall des § 268 vorliegt, lediglich davon ab, ob der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils anwesend war oder nicht; vgl. § 267 Note 7. — Ueber das Auftreten des Vertreters „als Beistand" s. § 149.

3. Die Urtheile der hier gedachten Art können, wenngleich sie nach § 56 des StGB. freisprechende sind, doch auch von dem Angeklagten und seinem Vertreter mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden; es kann diesen Personen nicht verwehrt sein, darzuthun, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That nicht begangen habe; vgl. RGer. III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 355, Rspr. III. 380). Aus § 268 wird nun zu folgern sein, daß in den Fällen, in denen das Urtheil dem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden muß, die Frist für die Einlegung des diesem zustehenden Rechtsmittels, abweichend von der Regel des § 340, erst mit der Zustellung beginnt, und gerade hierin muß die sachliche Bedeutung des § 268 gefunden werden. Vgl. Prot. S. 1004. Vor Ablauf dieser Frist tritt daher auch die Rechtskraft und damit die Möglichkeit der Vollstreckung nicht ein. Gl. A. OLGer. München 21. Jan. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 432), OLGer. Colmar 13. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 187), Puchelt Note 3, Stenglein Note 1, v. Kries S. 641, Bennecke S. 722; a. M. RGer. IV. 16. Febr. 97 (Entsch. XXIX. 385).

Zu § 269.

1. Es ist in § 269 nur von der sachlichen Zuständigkeit i. e. S., d. h. von der Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte im Verhältniß derselben zu einander, die Rede. In Betreff der örtlichen Zuständigkeit vgl. §§ 16—18, in Betreff der Sondergerichte: GVG. § 13 Note 15. a.

2. Nach der Auffassung der StPO. schließt die größere sachliche Zuständigkeit (vgl. § 1 Note 2. a) die geringere ein (Mot. S. 194). Vgl. noch § 2 Note 3. a, GVG. § 136 Note 4 (Schluß).

3. Der Grundsatz des § 269 gilt ausnahmslos, also z. B. auch dann, wenn die Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung schon aus dem Eröffnungsbeschlusse ersichtlich war: RGer. IV. 29. April 87 (Entsch. XVI. 39); ebenso dann, wenn das Gericht höherer Ordnung

Digitized by Google

§. 270.

Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.

Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.

Die Anfechtbarkeit des Beschlusses bestimmt sich nach den Vorschriften des § 209.

Ist der Beschluß von einem Schöffengerichte ergangen, so kann der Angeklagte innerhalb einer bei der Bekanntmachung des Beschlusses zu bestimmenden Frist die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen. Ueber den Antrag entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist.

(I. Entw. § 219; II. Entw. § 226; III. Entw. § 229.)

---

durch eine zu Unrecht erlassene Unzuständigkeitserklärung des Gerichts niederer Ordnung mit der Sache befaßt worden: IV. 6. Nov. 85 (Rspr. VII. 641); ebenso auch bei Forstfreveln, für deren Aburtheilung ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist: I. 4. März 86 (Entsch. XIII. 383); vgl. EG. § 3 Note 12.

4. Vgl. noch § 458 Note 2.

Zu § 270.

1. Wie in § 269, so handelt es sich auch in § 270 nur um die sachliche Zuständigkeit i. e. S.

Zu Abs. 1.

2. Die Unzuständigkeitserklärung ist zu erlassen, wenn nach dem Ergebniß der Verhandlung die That sich als eine die Zuständigkeit des Gerichts überschreitende darstellt. Sonach muß regelmäßig die Verhandlung erst durchgeführt sein, ehe das Gericht sich für unzuständig erklären kann. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht lediglich aus rechtlichen Gründen, also ohne daß neue Thatumstände hervorgetreten sind, von dem Eröffnungsbeschlusse abweichen und der That eine Qualifikation beilegen will, vermöge deren dieselbe seine Zuständigkeit überschreitet; auch in diesem Falle muß die Verhandlung durchgeführt werden, zumal dieselbe möglicher Weise thatsächliche Momente ergeben kann, welche zu einer Aufrechthaltung der in dem Beschlusse angenommenen Qualifikation führen. Dabei ist jedoch die Aussetzung solcher Beweise, welche gegenüber der vorauszusehenden Unzuständigkeitserklärung unerheblich erscheinen, nicht ausgeschlossen (Stenglein Note 2). — Eine Abweichung von vorstehendem Grundsatz findet jedoch statt, wenn das Gericht schon nach der in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Qualifikation der That unzuständig ist, der Beschluß also auf einer irrigen Anwendung der Zuständigkeitsnormen beruht: in einem solchen Falle ist die Unzuständigkeit ohne vorgängige Beweisaufnahme auszusprechen. Für diese Ansicht spricht folgende Erwägung: Die Zuständigkeit zur Freisprechung kann nicht weiter reichen als die Zuständigkeit zur Verurtheilung; daher darf z. B. das Schöffengericht den eines schweren Diebstahls Angeklagten nicht freisprechen, wenn sich in der Verhandlung herausstellt, daß zwar der Diebstahl ein schwerer, der Angeklagte aber nicht der Thäter ist. Ebenso verhält es sich in dem anderen Falle, wenn die Verhandlung ergiebt, daß zwar der Angeklagte der Thäter, der Diebstahl aber nur ein einfacher, der Zuständigkeit des Schöffengerichts (GVG. § 27 Nr. 4) unterliegender ist. In diesem Falle findet zwar eine ausdrückliche Freisprechung hinsichtlich der schwereren Qualifikation nicht statt (§ 259 Note 6); allein sachlich betrachtet enthält das wegen

Digitized by Google

einfachen Diebstahls strafende Urtheil doch eine theilweise Freisprechung, und es ist daher folgerichtig, auch für diesen Fall dem Schöffengericht die Zuständigkeit zur Aburtheilung abzusprechen; gl. A. RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 696). Insoweit hiernach diese Zuständigkeit schon durch den Eröffnungsbeschluß ausgeschlossen ist, wäre die Aufnahme des Beweises etwas Zweckloses; sie muß demzufolge aber auch für entbehrlich erachtet werden, wenngleich die RTK. von der Annahme ausgegangen ist, daß die Durchführung der Verhandlung in allen Fällen nothwendig sei (Prot. S. 980). Ueber die bestehenden Meinungsverschiedenheiten s. Voitus Kontr. I. S. 310; vgl. auch Stenglein Note 3—5.

3. Hinsichtlich des Beweises derjenigen neuen Thatumstände, welche für die Qualifizirung der That und für die von dieser abhängige Zuständigkeit des Gerichts von Erheblichkeit sind, hat das Gericht sich auf den Standpunkt des über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Richters zu stellen, wie dies aus der in Abs. 2 ausgesprochenen Gleichstellung der Unzuständigkeitserklärung mit dem Eröffnungsbeschlusse hervorgeht. Es ist also nicht erforderlich, daß das Gericht die gedachten Thatumstände für überzeugend bewiesen, es genügt vielmehr, daß es dieselben für hinreichend wahrscheinlich erachtet (vgl. § 201 u. Note 3. a das.). — Demzufolge bedarf es eines Spruches der Geschworenen nicht, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung das Gericht zu der Ansicht gelangt, daß die Sache zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehöre.

4. Es fragt sich, wie der Fall zu behandeln ist, wenn das Gericht nach dem Ergebniß der Verhandlung abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, zwar die That für eine seine Zuständigkeit überschreitende, allein den Angeklagten der Thäterschaft ꝛc. nicht für hinreichend verdächtig oder einen Strafausschließungsgrund ꝛc. für vorhanden erachtet. In den bisherigen Auflagen des Kommentars ist ausgeführt, es sei auch in diesen Fällen die Unzuständigkeitserklärung zu erlassen. Denn einerseits dürfe das Gericht die, die Qualifikation der That berührende Veränderung der Sachlage nicht ignoriren, andererseits aber könne, nachdem einmal das Hauptverfahren eröffnet sei, eine Außerverfolgsetzung im Sinne des § 202 nicht mehr eintreten, vielmehr müsse der Eröffnungsbeschluß durch Urtheil erledigt werden, und da zu einem solchen Urtheil wegen der veränderten Beschaffenheit der That das Gericht nicht zuständig sei, so bleibe nur die Unzuständigkeitserklärung übrig. Dieser Ausführung ist darin zuzustimmen, daß dem erkennenden Gericht nirgends die Befugniß der beschließenden Kammer beigelegt ist und ein Eröffnungsbeschluß nicht durch eine Außerverfolgsetzung erledigt werden kann. Im Uebrigen ist ihr gegenüber aber doch zu bemerken, daß, ganz abgesehen davon, daß das gebilligte Verfahren dem Prinzip der Vermeidung nutzloser weiterer Verhandlungen direkt zuwiderläuft, ein objektiver Thatbestand ohne Rücksicht auf die Thäterschaft des Angeklagten für das vorliegende Verfahren jeder besonderen rechtlichen Existenz, wenigstens jeder strafprozessualen Bedeutung entbehrt. Die Untersuchung der That ist bedeutungslos, wenn feststeht, daß der Angeklagte sie nicht begangen hat. Die hiernach gebotene Freisprechung erfolgt dann auch nicht von einer die Zuständigkeit des Gerichts überschreitenden, sondern von der dem Angeklagten im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten That. Im Falle eines Schuldausschließungsgrundes liegt die Sache nicht anders, da der Verdacht der Thäterschaft auch alle in der Person des Thäters liegenden subjektiven Schuldmomente mitumfaßt. So im Wesentlichen: Bischoff in Goltd. Arch. XLIV. S. 81 ff., Glaser II. 574; a. M. (mit den früheren Auflagen dieses Kommentars) Stenglein Note 4, Dalcke S. 182, Puchelt S. 440, Voitus Kontr. I. 310, v. Kries S. 582, Bennecke S. 553 Note 29, ferner Keller S. 346, Thilo S. 318, Geyer S. 745 (welche drei sich für Außerverfolgsetzung erklären). Daß RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 70, Rspr. II. 571) der hier vertretenen Ansicht nicht entgegensteht, darüber vgl. Bischoff a. a. O. S. 90 ff.

5. Bei schöffengerichtlichen Verhandlungen kommen vermöge des Instituts der Ueberweisung (GVG. § 75) noch folgende besondere Fälle in Betracht:

a. der Fall, wenn die That in dem Eröffnungsbeschlusse ꝛc. (vgl. noch §§ 211, 447)

Digitized by Google

als eine zur ursprünglichen Zuständigkeit des Schöffengerichts (GVG. § 27) gehörige qualifizirt ist, nach dem Ergebniß der Verhandlung sie sich als eine zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörige, jedoch als eine solche darstellt, bei welcher die Ueberweisung an das Schöffengericht nach § 75 cit. statthaft gewesen wäre. Für diesen Fall wird aus der Ausnahmevorschrift des GVG. § 28 zu folgern sein, daß, soweit nicht eben dieser § anwendbar ist, die Unzuständigkeitserklärung nicht deshalb unterbleiben darf, weil die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung hätte begründet werden können. Dies gilt z. B., wenn die öffentliche Klage wegen Werfens mit Steinen (StGB. § 366 Nr. 7) erhoben ist, das Gericht aber die That als Körperverletzung (StGB. §§ 223, 223 a) qualifizirt;

b. der Fall, wenn das Schöffengericht durch Ueberweisung mit der Sache befaßt ist, dasselbe in der Qualifizirung der That von dem Strafkammerbeschlusse abweicht, die That jedoch auch in der veränderten Gestalt zu denjenigen Delikten gehört, bei denen die Ueberweisung statthaft ist. In diesem Falle ist es als dem Gedanken des Gesetzes (vgl. GVG. § 75 Note 2. a) entsprechend anzusehen, daß das Schöffengericht sich nicht für unzuständig erklärt, sondern in der Sache erkennt, also z. B. den Angeklagten nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Unterschlagung (vgl. GVG. § 75 Nr. 6, 7) verurtheilt. Gl. A. Stenglein Note 6, v. Kries S. 582; a. M. Keller S. 345.

6. Aus dem zu § 259 Note 6 Bemerkten folgt, daß, wenn wegen veränderter Qualifizirung der That eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen ist, das Gericht nicht daneben ein freisprechendes Urtheil hinsichtlich derjenigen Qualifikation der That erlassen darf, welche der letzteren in dem Eröffnungsbeschlusse beigelegt war: RGer. I. 7. Okt. 80 (Entsch. III. 4, Rspr. II. 301). — Von diesem Falle verschieden ist der andere Fall, wenn sich in einer mehrere verbundene Straffachen umfassenden Verhandlung (vgl. §§ 4, 236) die Unzuständigkeit des Gerichts in Ansehung einer dieser Sachen ergiebt; alsdann wird regelmäßig in den übrigen das Urtheil zu erlassen und auf sie die Unzuständigkeitserklärung nur dann zu erstrecken sein, wenn besondere Gründe die gleichzeitige Aburtheilung der verbundenen Sachen erheischen. Das Gericht höherer Ordnung hat übrigens jedenfalls in allen Sachen, auf welche sich die Unzuständigkeitserklärung erstreckt, zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. RGer. II. 15. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. S. 179). — Vgl. noch § 265 Note 6.

7. Darüber, daß die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung nicht von einem Antrage abhängig ist, s. § 6 u. § 263 Note 4. — Findet das Gericht einen auf Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag unbegründet, so verwirft es denselben, indem es zugleich in der Sache selbst erkennt.

8. Die Verweisung vor das für zuständig erachtete, in dem Beschlusse zu bezeichnende Gericht ist selbst dann auszusprechen, wenn dieses Gericht nicht das der zunächst höheren Ordnung ist. Gesetzlich ist selbst eine Verweisung von dem Schöffengericht an das Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 1) nicht ausgeschlossen; vgl. Note 11.

Zu Abs. 2.

9. In Betreff der Erfordernisse des Beschlusses s. § 205. In Betreff der Vervollständigung eines mangelhaften Beschlusses vgl. RGer. III. 10. April 83 (Rspr. V. 227), III. 19. Sept. 87 (Rspr. IX. 439), IV. 30. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 191), II. 18. Juni 89 (ebenda 286). Vgl. auch Note 10. a.

10. a. Der die Unzuständigkeit aussprechende Beschluß hat (abgesehen von dem Falle einer Aenderung im Beschwerdewege: Note 13) die Wirkung, daß die Hauptverhandlung vor dem als zuständig bezeichneten Gericht stattfinden muß, wie wenn dieses auf dem gewöhnlichen Wege mit der Sache befaßt worden wäre. Insbes. darf das bezeichnete Gericht die Einlassung auf die Sache nicht wegen Mangelhaftigkeit des Beschlusses verweigern: RGer. IV. 30. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 191). Auch hinsichtlich der Entscheidung ist der Beschluß in derselben Weise wie ein Eröffnungsbeschluß maßgebend; vgl. § 242 Note 5. a. — Eine Zurückverweisung der Sache an das früher befaßte Gericht ist zufolge § 269 (vgl. dort

Digitized by Google

§. 271.

Ueber die Hauptverhandlung iſt ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorſitzenden und dem Gerichtsſchreiber zu unterſchreiben.

Iſt der Vorſitzende verhindert, ſo unterſchreibt für ihn der älteſte beiſitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterſchrift des Gerichtsſchreibers.

(I. Entw. § 221; II. Entw. § 227; III. Entw. § 230.)

Note 3) unzuläſſig, ein negativer Zuſtändigkeitsſtreit alſo ausgeſchloſſen; dagegen würde das nunmehr verhandelnde Gericht nicht gehindert ſein, geeignetenfalls die Sache wiederum an ein Gericht höherer Ordnung zu verweiſen. — In Betreff des in § 458 vorgeſehenen Falles vgl. dort Note 2.

b. Darüber, daß § 270 hinſichtlich der Nothwendigkeit einer *Voruntersuchung* den § 176 modifizirt, ſ. dort Note 3.

11. Dem Angeklagten iſt der Beſchluß durch Zuſtellung *bekannt zu machen*, falls er nicht bei der Verkündung anweſend war; anderenfalls bedarf es der Zuſtellung nicht: RGer. III. 9. Juli 81 (Entſch. IV. 373).

12. In Betreff der *Verleſung* des Beſchluſſes in der neuen Hauptverhandlung ſ. § 242 Note 5. d; — in Begriff der Anwendung des § 264 in derſelben: Note 2. a zu dieſem §.

Zu Abſ. 3.

13. a. Dem *Angeklagten* ſteht eine *Anfechtung* der Unzuſtändigkeitserklärung in keinem Falle zu; gl. A. Puchelt S. 440 u. (beil.) auch RGer. III. 2. Febr. 81 (Entſch. III. 311). III. 15. Nov. 83 (Rſpr. V. 691); a. M. Dalcke S. 183 (in Betreff des Einwandes der örtlichen Unzuſtändigkeit).

b. Hinſichtlich der *Staatsanwaltſchaft* führt die analoge Anwendung des § 209 dahin, daß derſelben die (ſofortige) Beſchwerde nur zuſteht: α. wenn die Erlaſſung der Unzuſtändigkeitserklärung von ihr beantragt war, der Beſchuß aber die Sache nicht an das in dem Antrage bezeichnete, ſondern an ein Gericht *niederer* Ordnung verwieſen, wie z. B. wenn das Schöffengericht nicht, wie beantragt, das Schwurgericht, ſondern die Strafkammer als zuſtändig bezeichnet hat; β. wenn das Gericht bei der Beſchlußfaſſung ſeine geſetzlichen Befugniſſe überſchritten hat; das Nähere über dieſen Fall ſ. zu § 209 Note 3. a. Ueber die beſtehende Meinungsverſchiedenheit vgl. Voitus Kontr. I. 328.

Zu Abſ. 4.

14. Vgl. § 206 Abſ. 2; das dort Note 6, 7 Bemerkte findet hier entſprechende Anwendung. — Die Beſtimmung des Abſ. 4 will dem Umſtande Rechnung tragen, daß den ſchöffengerichtlichen Hauptverhandlungen oftmals eine *genügende Erforſchung des Sachverhalts* nicht vorausgehen wird (vgl. auch Note 11).

Zu § 271.

1. Ueber die Abfaſſung der Hauptverhandlungsprotokolle vgl. Stenglein im GSaal XLV. S. 81 ff., Ortloff in Goltd. Arch. XLIV. S. 98 ff. — Bei einer mehrtägigen Verhandlung iſt an jedem Tage ein beſonderes Protokoll aufzunehmen (vgl. § 272 Nr. 1). Im Uebrigen bedarf es bei *Unterbrechungen* der Verhandlung (vgl. § 227) eines jedesmaligen Abſchließens des Protokolles nicht; doch wird die Unterbrechung und ihre Dauer darin zu vermerken ſein.

2. Das Protokoll iſt zwar der Regel nach *in der Hauptverhandlung ſelbſt* aufzunehmen; doch iſt eine ſpätere Herſtellung deſſelben geſetzlich nicht unterſagt und oftmals nicht zu vermeiden.

3. a. Das Protokoll iſt von dem *Gerichtsſchreiber* und zwar regelmäßig in der Art *aufzunehmen*, daß es nicht von dem Vorſitzenden diktirt wird; indeß ſchließt das Geſetz

Digitized by Google

ein Diktiren nicht gerade aus (vgl. insbes. § 273 Abs. 3). Da übrigens das Protokoll eine amtliche Bezeugung beider Gerichtspersonen, des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers, darstellt, so versteht es sich, daß der Vorsitzende stets die Niederschrift zu prüfen und nöthigenfalls die Berichtigung oder Vervollständigung derselben durch den Gerichtsschreiber herbeizuführen hat. Ein Hineinschreiben ꝛc. seitens des Vorsitzenden selbst ist zwar nicht absolut unstatthaft, da nirgends vorgeschrieben ist, daß das Protokoll von der Hand des Gerichtsschreibers fertig gestellt werde (a. M. Rintelen § 15 Note 2. b), aber es bedarf der Zustimmung des Gerichtsschreibers, und das Protokoll selbst muß unzweideutig erkennen lassen, daß beide Urkundspersonen die Verantwortlichkeit für die Aenderung übernommen haben, damit die Ergänzung oder Korrektur als beweiskräftiger Theil des Protokolles (§ 274) gelten kann; vgl. RGer. III. 3. März 80 (Entsch. I. 242, Rspr. I 418), II. 3. Juni 90 (Entsch. XX. 425), II. 27. Nov. 91 (Entsch. XXII. 244) sowie Note 6. — Eine den Inhalt des Protokolles betreffende, unerledigt gebliebene Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber darf nicht mit Stillschweigen übergangen, muß vielmehr in dem Protokoll selbst zum Ausdruck gebracht werden; dem Gericht legt das Gesetz eine Befugniß, über derartige Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden und den Inhalt des Protokolles durch Beschluß festzustellen, nicht bei. Die Wirkung einer solchen Differenz ist alsdann die, daß Mangels eines ordnungsmäßigen Protokolles der fragliche Vorgang, soweit er die Förmlichkeiten des Verfahrens, z. B. die Beeidigung eines Zeugen, betrifft, als unbewiesen gelten muß; vgl. § 274 u. Note 1 das. Gl. A. Stenglein Note 1; a. M. John III. S. 488, Isenbart S. 243.

b. Der Gebrauch gedruckter ꝛc. Formulare ist in der StPO. nicht untersagt und somit zulässig. Dagegen ist, da das Protokoll für alle zur Durchlesung desselben berufenen Personen ohne Weiteres lesbar sein muß, eine stenographische Niederschreibung ausgeschlossen: gl. A. Puchelt S. 443, Keller S. 349, John III. S. 494; a. M. Dalcke S. 184.

c. Ueber die Mitwirkung mehrerer Gerichtsschreiber s. § 225 Note 3.

4. a. Das Protokoll muß, um Beweiskraft (§ 274) zu haben, von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben sein. Einen Zeitpunkt, bis zu welchem spätestens die Unterzeichnung geschehen sein müsse, schreibt das Gesetz nicht vor; daher ist auch eine Nachholung der aus Versehen unterbliebenen Unterzeichnung statthaft, und zwar selbst noch nach erfolgter Einlegung eines Rechtsmittels, sollte auch gerade durch dieses der Mangel der Unterschrift gerügt sein: RGer. III. 18. Febr. 86 (Entsch. XIII. 351, Rspr. VIII. 123); a. M. John III. S. 490. Vgl. Note 7. (Eine andere Frage ist selbstverständlich die: ob die betr. Gerichtsperson sich der Verhandlung noch so genau erinnert, um noch jetzt die Richtigkeit des Protokolles gewissenhaft bezeugen zu können.)

b. In Abs. 2 wird ein Hinderniß vorausgesetzt, welches dem Vorsitzenden das Unterschreiben, überhaupt oder doch zur Zeit, unmöglich macht (Prot. S. 418). — Die Ausnahmebestimmung des Schlußsatzes gilt für das Schöffengericht und für diejenigen Verhandlungen, in denen der Amtsrichter ohne Schöffen entscheidet (§ 211; EG. § 3 Abs. 3). Uebrigens ist aus der Bestimmung zu folgern, daß die Unterschrift des Gerichtsschreibers in keinem Falle entbehrlich ist; sollte z. B. der Gerichtsschreiber vor Fertigstellung des Protokolles versterben, so kann ein dem Gesetz entsprechendes Protokoll überhaupt nicht hergestellt werden; vgl. RGer. II. 1. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 336).

5. Erst mit der unterschriftlichen Vollziehung seitens beider Gerichtspersonen ist das Protokoll abgeschlossen; bis zu derselben ist daher die Zulässigkeit von Aenderungen und Ergänzungen außer Frage; vgl. RGer. II. 20. März 83 (Rspr. V. 191). Die Zulässigkeit solcher Aenderungen ꝛc. hört auf, sobald das Protokoll abgeschlossen zu den Akten gegeben ist: RGer. II. 1. Mai 88 (Entsch. XVII. 346, Rspr. X. 364). Tritt, nachdem dies geschehen, die Veranlassung zu einer] Berichtigung des Protokolles ein, so kann letztere nicht mehr mittelst einer Abänderung der vorhandenen Niederschrift, sondern nur mittelst solcher Vermerke geschehen, die als nachträgliche deutlich erkennbar und von der ursprünglichen Niederschrift unter-

Digitized by Google

§. 272.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält:

1. den Ort und den Tag der Verhandlung;
2. die Namen der Richter, Geſchworenen und Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltſchaft, des Gerichtsſchreibers und des zugezogenen Dolmetſchers;
3. die Bezeichnung der ſtrafbaren Handlung nach der Anklage;
4. die Namen der Angeklagten, ihrer Vertheidiger, der Privatkläger, Nebenkläger, geſetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beiſtände;
5. die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen iſt.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 231.)

ſcheidbar ſind. Ueber die rechtliche Wirkſamkeit derartiger Vermerke wie überhaupt nachträglicher, eine Berichtigung des Protokolles enthaltender Erklärungen der beiden Gerichtsperſonen ſ. § 274 Note 3. b.

6. Anlangend die äußere Beſchaffenheit des Protokolles, ſo iſt es ſelbſtverſtändlich, daß die Vornahme von Raſuren unſtatthaft und ein Durchſtreichen oder Hineinſchreiben von Sätzen oder Worten möglichſt zu vermeiden iſt. Ueber die Wirkung etwaiger Verſtöße giebt die StPO. auch hier (vgl. § 186 Note 5) keine Beſtimmungen; ſie überläßt es dem Richter, den Einfluß eines Verſtoßes der fraglichen Art auf die Beweiskraft des Protokolles nach freiem Ermeſſen zu würdigen. Regelmäßig kann durch einen ſolchen Verſtoß nicht die Beweiskraft des ganzen Protokolles, ſondern nur die des betr. Satzes oder Theiles in Frage geſtellt werden. Vgl. z. B. RGer. IV. 19. April 95 (Entſch. XXVII. 169) betr. Unterpunktiren einer durchſtrichenen Stelle. — Werden dem Protokolle Randvermerke hinzugefügt, ſo bedürfen dieſelben der beſonderen Beglaubigung durch die Unterſchriften des Vorſitzenden und des Gerichtsſchreibers (vgl. Note 3. a); die Folge des Mangels dieſer Beglaubigung würde indeß auch nur die ſein können, daß der betr. Randvermerk und unter Umſtänden auch derjenige Satz, zu deſſen Ergänzung er dienen ſoll, der Beweiskraft entbehren würde; vgl. RGer. III. 3. März 80 (Entſch. I. 242, Rſpr. I. 418), 22. Dez. 80 (Rſpr. II. 658).

7. Nach dem Grundſatz des § 376 Abſ. 1 können Mängel des Protokolles (z. B. das Fehlen der Unterſchrift) an ſich nicht die Reviſion begründen, da das Urtheil auf ihnen nicht beruhen kann; die ſ. g. Protokollrügen ſind wirkungslos: RGer. II. 8. Juni 80 (Rſpr. II. 39), IV. 24. März 86 (Entſch. XII. 119), IV. 14. Jan. 87 (Rſpr. IX. 55), III. 29. Sept. 87 (Rſpr. IX. 480), II. 1. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 336); vgl. aber auch § 273 Note 5. Die Bedeutung des Protokolles für die Reviſionsinſtanz beſteht nur darin, daß daſſelbe den Beweis hinſichtlich derjenigen Vorkommniſſe in der Hauptverhandlung bildet, in denen ein Mangel des Verfahrens gefunden wird (§ 274 u. Note 3. a daſ.); die Mängel des Protokolles ſelbſt aber können nur die Wirkung haben, daß deſſen geſetzliche Beweiskraft ganz oder theilweis aufgehoben wird. — Das von den Mängeln des Protokolles Geſagte gilt entſprechend auch von einer Fälſchung (§ 274) deſſelben: RGer. III. 14. Dez. 82 (Entſch. VII. 388, Rſpr. IV. 875).

8. In Betreff der Niederſchreibung einzelner Ausſagen ꝛc. in einer fremden Sprache ſ. GVG. § 187 u. Note 9 daſ.

9. Eine Vorleſung des Protokolles findet nicht ſtatt; eine Ausnahme ſ. in § 273 Abſ. 3

Zu § 272.

Zu Nr. 1 vgl. § 271 Note 1.

Zu Nr. 2. Auch die Namen der etwa zugezogenen Ergänzungsperſonen ſind

Digitized by Google

§. 273.

Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten.

Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen.

Kommt es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen. In dem Protokoll ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.

(I. Entw. § 221; II. Entw. § 227; III. Entw. § 283.)

---

anzugeben; vgl. GVG. § 194 u. Note 9 das. — In Betreff des Dolmetschers vgl. GVG. § 187 Note 8.

3. Zu Nr. 3. Der Ausdruck „Anklage" ist ungenau und nur auf gewisse Fälle (§§ 211, 265) passend; es ist der Eröffnungsbeschluß gemeint (vgl. § 242). — Die Aufnahme einer die Thatbestandsmerkmale umfassenden Formel ist nicht erforderlich; es genügt die Bezeichnung der Handlung mit ihrem strafrechtlichen Namen oder, wo es (wie z. B. bei manchen Uebertretungen) an einem solchen fehlt, die Bezugnahme auf das übertretene Strafgesetz.

4. Zu Nr. 4. Das Protokoll muß angeben, welche der hier gedachten Personen in der Verhandlung erschienen oder ausgeblieben sind. — In Betreff der gesetzlichen Vertreter vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3 u. § 414 Abs. 3; in Betreff der Bevollmächtigten: §§ 233, 418, 427, 437; in Betreff der Beistände: § 149.

5. Zu Nr. 5. In Betreff der Oeffentlichkeit der Verhandlung vgl. GVG. §§ 170 bis 175, auch Ortloff in Goltd. Arch. XLIV. S. 100 ff.

6. Vgl. § 271 Note 7.

Zu § 273.

Zu Abs. 1.

1. Durch das Protokoll soll die Hauptverhandlung in der Art beurkundet werden, daß man dadurch eine Uebersicht über den Gang und den wesentlichen Inhalt derselben erlangt. Wenn Abs. 1 noch „die Ergebnisse" der Hauptverhandlung erwähnt, so erscheint dies insofern müßig, als zufolge der Vorschrift des Abs. 2 die Ergebnisse der Beweisaufnahme hier nicht gemeint sind, im Uebrigen aber als Ergebnisse der Verhandlung nur die Entscheidungen bezeichnet werden können und diese am Schlusse des Abs. 1 besonders hervorgehoben sind.

2. Hauptsächlich erhellt der Zweck und die Bedeutung des Protokolles aus der Vorschrift des § 274: im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels bildet das Protokoll die Grundlage für die oberinstanzliche Prüfung, ob in der Hauptverhandlung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise verfahren worden sei oder ob die Verletzung einer Prozeßvorschrift stattgefunden habe. Hiernach müssen alle wesentlichen Akte der Verhandlung wie überhaupt alle Vorkommnisse, denen bezüglich der Legalität des Verfahrens irgend welche Bedeutung beiwohnen kann, protokollirt werden. Dies gilt namentlich von allen Beweisakten; das Protokoll muß also angeben, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige vernommen, ob sie beeidigt worden sind ꝛc. Es ist hiernach strenggenommen überflüssig, daß in Abs. 1 die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke besonders vorgeschrieben ist.

3. Die Beurkundung der im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge (vgl. insbes.

Digitized by Google

§ 243) iſt deshalb von Wichtigkeit, weil, falls ein Rechtsmittel auf die Ablehnung oder Nichtbeachtung eines Antrages gegründet wird, zunächſt feſtſtehen muß, daß der Antrag geſtellt worden ſei, letztere Thatſache aber eben nur durch das Protokoll bewieſen werden kann; vgl. § 274 Note 3. — Bei Beweisanträgen ſind ſowohl die Thatſachen, über welche Beweis erhoben werden ſoll, wie auch die in Vorſchlag gebrachten Beweismittel in dem Protokoll anzugeben: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entſch. I. 32); vgl. übrigens IV. 20. April 86 (Rſpr. VIII. 306).

4. Die im Laufe der Verhandlung ergehenden Entſcheidungen (Beſchlüſſe) ſind, ſoweit ſie einer Begründung bedürfen (§ 34), mit den Gründen in das Protokoll aufzunehmen. Vgl. insbeſ. § 243 Note 9. Das ſchließt indeß nicht aus, daß der Beſchluß ſammt ſeiner Begründung beſonders redigirt und dem Protokoll als Anlage beigefügt wird. Sie muß dann aber als ſolche im Protokoll ausdrücklich in Bezug genommen ſein. Die Beurkundung thatſächlicher Vorgänge, daher auch die Verkündung ſolcher Beſchlüſſe, gehört aber wegen der Nothwendigkeit der Mitwirkung des Gerichtsſchreibers bei der Beurkundung in das Protokoll ſelbſt; vgl. RGer. I. 12. April 94 (Entſch. XXV. 248, Jur. Woch. XXXIII. 349), I. 5. Mai 94 (Entſch. XXV. 334).

5. Die Urtheilsformel muß jedenfalls durch das Protokoll beurkundet ſein, widrigenfalls das Urtheil der Aufhebung unterliegt: RGer. III. 20. März u. 26. Mai 80 (Rſpr. I. 496, 826), III. 18. Juni 83 (Rſpr. V. 451), Johw III. S. 501; a. M. v. Kries S. 546; vgl. übrigens II. 22. Okt. 80 (Entſch. II. 378, Rſpr. II. 371). — War die Urtheilsformel bei der Verkündung noch nicht protokollirt und folglich ihre Verleſung auf Grund einer anderen Niederſchrift erfolgt (§ 267 u. Note 5. b daſ.), ſo muß die protokollariſche Beurkundung mit dieſer Niederſchrift wörtlich übereinſtimmen. — In Betreff der Urtheilsgründe ſ. § 275.

6. Die Prozeßbetheiligten ſind befugt, bis zum Schluſſe der Verhandlung die Protokollirung eines jeden Vorkommniſſes, insbeſ. auch diejenige eines geſtellten Antrages, ausdrücklich zu beantragen und ſo für die Herſtellung des nach § 274 erforderlichen Beweiſes Sorge zu tragen. Einem ſolchen Antrage muß entſprochen und insbeſ. darf derſelbe nicht deshalb abgelehnt werden, weil das betr. Vorkommniß hinſichtlich der Legalität des Verfahrens nicht weſentlich ſei. Vgl. jedoch Note 10. Wäre gleichwohl die Protokollirung verweigert worden, ſo würde in der höheren Inſtanz ein Zeugenbeweis über die Verweigerung zugelaſſen werden, inſoweit alſo eine Ausnahme von der Regel des § 274 Platz greifen müſſen.

Zu Abſ. 2.

7. a. Die Protokollirung des Ergebniſſes der Vernehmungen, alſo des Inhalts der abgegebenen Ausſagen, iſt im Geſetz nicht allgemein, ſondern nur für die ſchöffengerichtlichen Verhandlungen vorgeſchrieben; vgl. RGer. II. 10. Febr. 80 (Entſch. I. 199, Rſpr. I. 327). Die Beſtimmung des Abſ. 2 beruht theils darauf, daß in der Mehrzahl der ſchöffengerichtlichen Sachen ein Vorverfahren, in welchem Zeugniſſe ꝛc. protokollirt würden, nicht ſtattfinden wird, theils in der Rückſicht auf die Berufungsinſtanz (vgl. § 366). In anderen Strafſachen iſt es dem Ermeſſen des Vorſitzenden überlaſſen, die Protokollirung der Ausſagen anzuordnen; auch dem Gericht wird die Befugniß zu einer derartigen Anordnung nicht abzuſprechen ſein. Uebrigens hat ſich der Mangel der Protokollirung in der Praxis, und insbeſ. in den Fällen einer Wiederaufnahme des Verfahrens, als ein ſehr erheblicher Mißſtand erwieſen, und es iſt deshalb, und da eine verbietende Vorſchrift nicht beſteht, dringend zu empfehlen, auch in ſchwurgerichtlichen und landgerichtlichen Strafſachen nach Abſ. 2 zu verfahren, insbeſ. auch ſtets des Näheren zu vermerken, ob und inwieweit der Angeklagte die That zugeſtanden oder beſtritten habe. Für Preußen vgl. die Allg. Verf. des Juſt.-Min. v. 7. Dez. 82 (JMBl. S. 381) u. v. 2. Nov. 85 (JMBl. S. 359).

b. Vgl. § 274 Note 2.

8. In der Regel (vgl. Abſ. 3) braucht, und zwar auch in ſchöffengerichtlichen Strafſachen, nur der weſentliche Inhalt der Ausſagen protokollirt zu werden. Inwieweit der

Digitized by Google

§. 274.

Die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

(I. Entw. § 263; II. Entw. § 269; III. Entw. § 314.)

Inhalt einer Aussage wesentlich sei, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden; im Zweifel ist in dieser Hinsicht das Ermessen des Vorsitzenden für den Gerichtsschreiber maßgebend. — War ein Zeuge ꝛc. bereits im Vorverfahren, wenn auch nur außergerichtlich, vernommen, so ist es statthaft, auf das betr. Protokoll Bezug zu nehmen und im Uebrigen die Protokollirung auf die etwaigen Aenderungen der früheren Aussage und die etwaigen Zusätze zu beschränken; dem Grundsatz der Mündlichkeit widerstreitet eine solche Bezugnahme nicht, da sie auf die Verhandlung und Entscheidung keinerlei Einfluß äußert. Gl. A. v. Schwarze S. 438, Thilo S. 322; a. M. Keller S. 352, Puchelt S. 445. — Jede Aussage ist einzeln niederzuschreiben und ein Zusammenfassen mehrerer unstatthaft.

Zu Abs. 3.

9. Die hier vorgesehene Protokollirung, bei welcher ein Diktiren seitens des Vorsitzenden zweckmäßig sein wird, kann von Amtswegen wie auf Antrag angeordnet werden. — Der Zweck der Maßregel kann ein außerhalb der verhandelten Sache liegender sein, wie z. B. die Verfolgung eines Zeugen wegen Meineides oder die Verfolgung einer aus einer Aussage sich ergebenden, bisher nicht bekannten Straſthat. In Fällen dieser Art wird die Niederschrift, statt in das Protokoll selbst, in eine Anlage desselben erfolgen dürfen; alsdann muß jedoch die letztere allen Erfordernissen des Protokolles entsprechen; vgl. RGer. III. 1. Mai 80 (Entsch. II. 33). Vgl. noch GVG. § 185.

10. Ob die Voraussetzung der Bestimmung zutrifft, daß es auf die Feststellung ꝛc. ankommt, darüber entscheidet, wenn es sich um den Wortlaut einer Aussage oder Aeußerung handelt, das Ermessen des Vorsitzenden und event. das des Gerichts; einen Anspruch darauf, daß die Protokollirung erfolge, haben die Prozeßbetheiligten nicht: RGer. III. 17. Dez. 81 (Entsch. V. 352), II. 17. Febr. 88 (Rspr. X. 156), IV. 19. April 95 (Goltd. Arch. XLIII. 113), IV. 2. Juni 96 (Entsch. XXVII. 394). Hinsichtlich eines „Vorganges" in der Verhandlung kann dies jedoch nur gelten, falls derselbe in keiner Beziehung zu der vorliegenden Sache (vgl. Note 9) steht; anderenfalls findet das in Note 6 Bemerkte Anwendung. — Beantragt die Staatsanwaltschaft die vollständige Niederschreibung ꝛc. zu dem Zwecke, um die Grundlage für eine anderweite Strafverfolgung, z. B. gegen einen des Meineides verdächtigen Zeugen, zu gewinnen, so wird ein solcher Antrag nicht ohne zwingenden Grund abzulehnen sein. — Uebrigens bedarf die Ablehnung eines Antrages auch in den Fällen des Abs. 3 stets der Beurkundung durch das Protokoll.

11. Ein Unterschreiben des verlesenen Theiles des Protokolles seitens der betheiligten Person ist nicht erforderlich. Vgl. § 186 Abs. 3.

12. Vgl. § 271 Note 7.

Zu § 274.

1. Satz 1 gilt unbedingt, mag ein ordnungsmäßiges (vgl. § 271 Note 2—7) Protokoll vorliegen oder nicht. Auch wenn das Protokoll an einem Mangel leidet, welcher ihm — ganz oder doch in dem betr. Punkte — die Beweiskraft entzieht, sind andere Beweismittel ausgeschlossen (a. M. John III. S. 504). Vgl. jedoch § 273 Note 6.

2. Die ausschließliche Beweiskraft des Protokolles besteht nur für die gegenwärtige Untersuchung und nur für den Richter höherer Instanz, welcher über die Legalität des vorinstanzlichen Verfahrens zu befinden hat. Sie besteht ferner nur hinsichtlich der Verhandlungsakte (vgl. Note 3) und erstreckt sich nicht auf den Inhalt der niedergeschriebenen Aussagen (vgl. § 273 Note 7). Demgemäß kann ein bezüglich der letzteren bestehender Wider-

Digitized by Google

ſpruch zwiſchen dem Protokoll und dem Urtheil nicht die Reviſion begründen: RGer. IV. 13. Febr. 85 (Rſpr. VII. 106), IV. 21. Juni 87 (Rſpr. IX. 379); (beide Urth. betreffen Strafkammerſachen; gegen ſchöffengerichtliche Urtheile findet nicht die Reviſion, ſondern nur die Berufung ſtatt; bei der Verhandlung über letztere würde der Widerſpruch nicht unaufgeklärt bleiben dürfen). Jene Beweiskraft greift ferner nur Platz in Anſehung der Vorkommniſſe in der Verhandlung ſelbſt, da nur dieſe Gegenſtand der amtlichen Wahrnehmung des Gerichtsſchreibers ſind, und ſie erſtreckt ſich ſomit z. B. nicht auf die Vorgänge im Berathungszimmer: RGer. II. 28. Dez. 80 (Entſch. III. 266, Rſpr. II. 675), III. 28. März 88 (Entſch. XVII. 287, Rſpr. X. 276), I. 7. Febr. 95 (Entſch. XXVII. 3). Sie erſtreckt ſich endlich nicht auf Erklärungen, welche nach der Urtheilsverkündung, z. B. über die Anfechtung des Urtheils (vgl. § 355 Note 5), abgegeben werden: RGer. II. 21. März 93 (Jur. Woch. XXII. 335), OLGer. München 22. Nov. 84 (Entſch. dieſes Ger. III. 309).

3. a. Das Geſetz ſpricht von der „Beobachtung der Förmlichkeiten"; dieſe (aus früheren Landesgeſetzen übernommene) Ausdrucksweiſe iſt keine ſachgemäße, da ſie den Sinn des Geſetzes nur unvollkommen wiedergiebt. Der Sinn iſt der: daß das Gericht höherer Inſtanz alle Vorgänge in der Hauptverhandlung als ſo geſchehen annehmen muß, wie ſie in dem Protokoll beurkundet ſind, und daß das letztere den einzigen Beweis bildet, wenn es ſich fragt, welche Verhandlungsakte und wie dieſelben ſtattgefunden haben. Es handelt ſich alſo nicht blos um Vorkommniſſe, welche unter den Begriff der Förmlichkeiten im engeren Sinne fallen, ſondern überhaupt um alle diejenigen Vorgänge in der Hauptverhandlung, welche für die Rechtsbeſtändigkeit des Verfahrens von Bedeutung ſein können, alſo z. B. um die Stellung von Anträgen ſeitens der Prozeßbetheiligten und um den Inhalt und die Begründung der im Laufe der Verhandlung ergangenen Entſcheidungen (§ 273 Note 3, 4); vgl. RGer. III. 28. Jan. 80 (Entſch. I. 85, Rſpr. I. 284), I. 31. Mai 80 (Entſch. II. 76, Rſpr. I. 840), II. 4. Okt. 81 (Rſpr. III. 586). Auch iſt das Protokoll der alleinige Beweis nicht blos für die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften, ſondern ebenſo für alle Vorgänge, in denen eine Nichtbeobachtung derſelben gefunden wird und welche als Reviſionsgrund geltend gemacht werden. Und ferner beweiſt das Protokoll nicht blos in poſitiver Richtung, d. h. in Betreff derjenigen Thatſachen, welche darin bezeugt ſind, ſondern auch in negativer, d. h.: was nicht in dem Protokoll bezeugt iſt, gilt als nicht geſchehen. So muß z. B., wenn das Protokoll über die Beeidigung eines Zeugen ſchweigt, nothwendig angenommen werden, daß derſelbe unbeeidigt geblieben iſt; vgl. ferner z. B. § 248 Note 7, § 264 Note 8.

Die Beweiskraft des Protokolles iſt eine ausſchließliche, dergeſtalt, daß die Angaben deſſelben durch andere Beweiſe weder widerlegt, noch ergänzt werden können. Daher können Beweiserhebungen, welche auf eine ſolche Widerlegung oder Ergänzung abzielen, von dem Reviſionsgericht nicht angeordnet werden: RGer. II. 20. Dez. 89 (Entſch. XX. 166); vgl. übrigens § 273 Note 6. — Selbſt der Inhalt des Urtheils iſt nicht geeignet, das Protokoll zu widerlegen oder zu ergänzen, ſoweit letzteres überhaupt den Beweis zu liefern beſtimmt iſt (Note 2); vgl. RGer. IV. 21. Juni 87 (Rſpr. IX. 379). Nur gelten die im Urtheil erwähnten Anträge der Prozeßbetheiligten als geſtellt, auch wenn ſie in dem Protokoll nicht vermerkt ſind: RGer. II. 1. Mai 88 (Entſch. XVII. 346, Rſpr. X. 364). — Endlich wird an der Beweiskraft des Protokolles auch dadurch nichts geändert, daß über die Unrichtigkeit oder Unvollſtändigkeit deſſelben zwiſchen der Staatsanwaltſchaft und dem Angeklagten Einverſtändniß beſteht.

b. Liegt dem Reviſionsgericht eine von dem Vorſitzenden und dem Gerichtsſchreiber nachträglich (vgl. § 271 Note 5) abgegebene Erklärung vor, welche das Protokoll berichtigt oder ergänzt, ſo iſt in dem betr. Punkte nicht das Protokoll, ſondern jene wenn auch in einem beſonderen Schriftſtück enthaltene Erklärung der Entſcheidung zu Grunde zu legen; ſo: RGer. III. 20. Nov. 80 (Entſch. III. 47), I. 13. Okt. 90 (Entſch. XXI. 200) und jetzt auch II. 12. Juli 89 (Entſch. XIX. 367) unter ausdrücklicher Aufgabe

Digitized by Google

der in II. 13. März 83 (Entsch. VIII. 141, Rspr. V. 170) — vgl. auch cit. II. 1. Mai 88 — vertretenen entgegengesetzten Ansicht. Wie in cit. II. 12. Juli 89 ausgeführt wird, ist es eine Pflicht der Urkundsbeamten, Fehler der Beurkundung, von denen sie sich nachträglich überzeugen, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen zur Anzeige zu bringen. Der Berücksichtigung einer solchen Anzeige steht § 274 nicht entgegen; denn dieser Paragraph schließt nur den Gegenbeweis aus, die gedachte nachträgliche Erklärung aber enthält einen Widerruf der protokollarischen Beurkundung und entzieht derselben, soweit der Widerruf reicht, die Beweiskraft, so daß es eines Gegenbeweises nicht mehr bedarf. Insoweit kann daher auch die Erklärung des Vorsitzenden genügen, wenn der Gerichtsschreiber der Sache sich nicht mehr erinnert: RGer. I. 16. März 96 (Goltd. Arch. XLIV. 42). — Vom Standpunkt dieser Auffassung aus kommt es nicht darauf an, ob die nachträgliche Erklärung auf Antrag eines Prozeßbetheiligten oder von Amtswegen abgegeben wird. Uebrigens sind die Prozeßbetheiligten zu Anträgen auf Berichtigung ꝛc. des Protokolles befugt, und es ist Pflicht des Vorsitzenden, solche Anträge unter Anhörung des Gerichtsschreibers (§ 271 Note 3. a) zu prüfen und event. ihnen zu entsprechen; gegen eine diese Prüfung überhaupt ablehnende Entschließung ist die Beschwerde zulässig — cit. RGer. III. 20. Nov. 80; vgl. II. 4. Okt. 81 (Entsch. V. 44) — wogegen das materielle Ergebniß derselben, die Bezeugung dessen, was die als Urkundspersonen Fungirenden wahrgenommen haben, naturgemäß jeder Beschwerde entzogen ist. — Wirkungslos dagegen ist es, wenn in der Revision beantragt wird, die beiden Gerichtspersonen zu einer das Protokoll betreffenden Erklärung aufzufordern; eine solche Aufforderung enthielte eine Beweiserhebung, welche von dem Revisionsgericht nicht angeordnet werden kann: RGer. II. 20. Dez. 89 (Entsch. XX. 166); vgl. oben zu a.

Der rechtlichen Wirksamkeit nachträglicher Erklärungen der Gerichtspersonen ist übrigens eine Grenze gezogen, sobald ein Rechtsmittel eingelegt und eine Rüge erhoben ist, welche sich auf das Protokoll, sei es auf den positiven Inhalt desselben oder auf das Fehlen einer Angabe stützt: in diesem Falle sind, weil ein einmal begründetes prozessuales Recht des Beschwerdeführers ihm nicht nachträglich wieder verkümmert werden darf, spätere Erklärungen, welche den für die erhobene Rüge entscheidenden Punkt des Protokolles betreffen und derselben die bisherige Grundlage entziehen würden, nicht zu berücksichtigen: RGer. I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 840), III. 18. Juni 83 (Rspr. V. 451); vgl. cit. II. 12. Juli 89, cit. I. 13. Okt. 90. Maßgebend ist dabei natürlich der Zeitpunkt des Eingangs der Erklärungen bei den Akten, und nicht der Zeitpunkt der Abfassung: RGer. I. 15. Juni 93 (Entsch. XXIV. 214). Dieser Grund trifft aber dann nicht zu, wenn die spätere Berichtigung die Rüge der Revision bestätigt; in diesem Falle ist sie auch nach eingelegter Revision noch statthaft und für die Entscheidung maßgebend: RGer. II. 10. Febr. 91 (Entsch. XXI. 323, Jur. Woch. XX. 175). A. M. John III. S. 493, v. Kries S. 543, welche die Berichtigung überhaupt ohne Zeitgrenze für zulässig halten. — Vgl. zu den in dieser Note besprochenen Fragen insbes. noch Stenglein im GSaal XLV. S. 86 ff.

4. a. Eine Fälschung im Sinne des § 274 liegt vor, wenn entweder das Protokoll als Ganzes von einem Unbefugten hergestellt oder ein an sich echtes Protokoll in unbefugter Weise inhaltlich verändert, sowie ferner, wenn von den bei der Errichtung Betheiligten mit Bewußtsein dem Protokoll, sei es durch eine Niederschrift oder durch eine Hinweglassung ein unwahrer Inhalt gegeben wird; dagegen trifft der Begriff der Fälschung nicht zu, wenn nur aus Mißverständniß oder Fahrlässigkeit Vorgänge, welche sich zugetragen haben, aus dem Protokolle hinweggelassen oder Vorgänge als wirkliche in das Protokoll aufgenommen sind, welche sich überhaupt nicht oder in anderer Weise bei der Hauptverhandlung zugetragen haben; so: RGer. II. 4. Okt. 81 (Entsch. V. 44, Rspr. III. 587), III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 388, Rspr. IV. 875); vgl. II. 20. Dez. 89 (Entsch. XX. 166), auch Goltd. Arch. XXXVIII. S. 181 Note 1.

b. Vgl. § 271 Note 7 a. E.

Digitized by Google

§. 275.

Das Urtheil mit den Gründen iſt binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollſtändig in das Protokoll aufgenommen worden iſt.

Es iſt von den Richtern, welche bei der Entſcheidung mitgewirkt haben, zu unterſchreiben. Iſt ein Richter verhindert, ſeine Unterſchrift beizufügen, ſo wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorſitzenden und bei deſſen Verhinderung von dem älteſten beiſitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt. Der Unterſchrift der Schöffen bedarf es nicht.

Die Bezeichnung des Tages der Sitzung, ſowie die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltſchaft und des Gerichtsſchreibers, welche an der Sitzung Theil genommen haben, ſind in das Urtheil aufzunehmen.

Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile ſind von dem Gerichtsſchreiber zu unterſchreiben und mit dem Gerichtsſiegel zu verſehen.

(I. **Entw.** § 222; II. **Entw.** § 228; III. **Entw.** § 233.)

Zu § 275.

1. Der Grund der Beſtimmung des Abſ. 1 iſt der: daß ein längeres Hinausſchieben der Abfaſſung die Zuverläſſigkeit der Erinnerung des Urtheilsfaſſers beeinträchtigen und zur Aufnahme von Ausführungen führen könnte, welche nicht der Anſicht der Mehrheit des Kollegiums entſprächen. — Uebrigens iſt die Vorſchrift nur inſtruktionell; einen Reviſionsgrund bildet weder die Verſpätung der Abfaſſung des Urtheils: RGer. II. 22. Okt. 80 (Entſch. II. 378), III. 28. Jan. 82 (Rſpr. IV. 91), noch die Verſpätung der Unterzeichnung: II. 14. Juli 85 (Rſpr. VII. 493). — In Betreff des Falles, wenn die Urtheilsverkündung ausgeſetzt war, ſ. § 267 Abſ. 2.

2. Ob das Urtheil mit den Gründen als beſondere Niederſchrift zu den Akten zu bringen oder die Gründe in das Protokoll mit aufzunehmen ſeien, iſt dem Ermeſſen des Vorſitzenden überlaſſen. Iſt das Urtheil mit den Gründen in das Protokoll aufgenommen, ſo bedarf es einer beſonderen Abſetzung des Urtheils überhaupt nicht mehr; a. M. v. Kries S. 577 Note 1. Die Aufnahme der Gründe in das Protokoll wird ſich nur in einfacheren Sachen, deren Lage ein alsbaldiges Niederſchreiben der Gründe ermöglicht, empfehlen. — Die beſondere Niederſchrift des Urtheils muß ſowohl den vollſtändigen Tenor (Rubrum und Urtheilsformel) wie auch die Gründe umfaſſen: RGer. II. 25. Mai 89 (Entſch. XIX. 233).

3. Die Abfaſſung des Urtheils mit den Gründen gehört (von den Schöffengerichten abgeſehen) nicht zur Funktion des Vorſitzenden; vielmehr iſt, wie in den höheren Inſtanzen ein Berichterſtatter (§§ 365, 391), ſo in erſter Inſtanz ein Urtheilsfaſſer zu ernennen, als welcher indeß ſelbſtverſtändlich auch der Vorſitzende ſelbſt fungiren kann. — Der Umſtand, daß die Urtheilsgründe in das Protokoll aufgenommen werden (Note 2), ſchließt deren Niederſchreibung durch einen der Richter nicht aus; das zu § 271 Note 3. a Bemerkte erfährt inſoweit eine Modifikation.

4. a. Das Erforderniß der Unterſchrift ſämmtlicher Richter gilt ſowohl für die Urtheilsformel wie für die Gründe: RGer. III. 26. Mai 80 (Rſpr. I. 826). Auch dann, wenn das Urtheil vollſtändig in das Protokoll aufgenommen wird, muß daſſelbe von allen Richtern unterſchrieben werden. Uebrigens ſtellt das Fehlen einer Unterſchrift an ſich einen Reviſionsgrund nicht dar, und es kann dieſe jederzeit nachgeholt werden: RGer. III. 29. Sept. 87 (Rſpr. IX. 480). — Daſſelbe gilt, wenn irrthümlich ein nicht Berufener die Verhinderung eines Richters zur Beifügung einer Unterſchrift unter dem Urtheile bemerkt hat: RGer. III. 17. Febr. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 48, Jur. Woch. XIX. 107). — Der Gerichtsſchreiber hat nur die

Digitized by Google

Ausfertigung ꝛc. des Urtheils, nicht aber die (besonders niedergeschriebene) Urschrift desselben zu unterschreiben.

b. Durch die geschehene Unterzeichnung seitens der Richter werden die Urtheilsgründe dergestalt festgestellt, daß jede nachträgliche Aenderung oder Ergänzung derselben durch den Vorsitzenden allein ausgeschlossen ist und von ihm etwa hinzugefügte Sätze als Gründe des Urtheils überhaupt nicht gelten können: RGer. IV. 24. Nov. 85 (Entsch. XIII. 66). Vgl. überdies § 34 Note 5. Sollen nachträgliche Aenderungen vorgenommen werden, so bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit der besonderen Unterzeichnung durch sämmtliche Richter: RGer. I. 17. Okt. 92 (Entsch. XXIII. 261, preuß. JMBl. S. 359, Jur. Woch. XXI. 457) und zwar ehe eine darauf gestützte Revision eingegangen ist: RGer. I. 12. Dez. 95 (Entsch. XXVIII. 55) — vgl. auch Note 3. b Abs. 2 zu § 274 — und begründen andernfalls, wenn sie einen sachlich erheblichen Punkt betreffen, die Revision: IV. 18. April 93 (Entsch. XXIV. 118), IV. 21. März 93 (Jur. Woch. XXII. 291). So weit aber ein späteres Zufügen nicht feststeht, werden auch Aenderungen und Einschaltungen des Vorsitzenden durch die Unterschriften gedeckt: RGer. IV. 12. Dez. 90 (Jur. Woch. XX. 54).

c. Eine Verhinderung im Sinne des Abs. 2 liegt z. B. vor, wenn ein Richter inzwischen einen Urlaub angetreten hat, oder wenn bei der Urtheilsfällung ein nicht am Gerichtssitze wohnhafter Hülfsrichter mitgewirkt hat und derselbe vor der Abfassung des Urtheils an seinen Wohnort zurückgekehrt ist: RGer. II. 6. Nov. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 318), III. 9. Dez. 86 (Rspr. VIII. 739); a. M. John III. S. 509.

d. Die Bestimmung des Satzes 2 gilt auch in dem Falle, daß mehrere Richter an der Beifügung ihrer Unterschrift verhindert sind; es ist selbst nicht ausgeschlossen (wenngleich natürlich nach Möglichkeit zu vermeiden), daß in solchem Falle Einer für alle unterschreibt: RGer. II. 9. Jan. 94 (Goltd. Arch. XLII. 31, Jur. Woch. XXIII. 109).

e. Die Unterschrift des verhinderten Amtsrichters kann durch den älteren Schöffen nicht ersetzt werden; so Lorenz in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 273 ff.; a. M. v. Kunowski das. XXXVII. S. 333 ff., Stenglein Note 6.

5. Im Falle einer Differenz zwischen der im Protokoll stehenden Urtheilsformel und der Formel des besonders niedergeschriebenen Urtheils ist das Protokoll maßgebend. Denn das Protokoll beweist den Wortlaut des verkündeten Urtheils (§ 273 u. Note 5 das.); auf das letztere aber muß das alleinige Gewicht gelegt werden, und zwar schon deshalb, weil der Angeklagte, welcher der Verkündung beigewohnt hat, seine Entschließung über die etwaige Einlegung eines Rechtsmittels doch nur in Rücksicht auf das ihm Verkündete fassen kann und weil er eine Differenz der fraglichen Art regelmäßig erst nach Ablauf der Einlegungsfrist in Erfahrung bringen würde. Gl. A. RGer. I. 9. Juni 81 (Rspr. III. 378), v. Schwarze S. 441, Keller S. 355; a. M. Puchelt S. 447. — Bei einer Differenz zwischen der Urtheilsformel und den Urtheilsgründen ist die erstere maßgebend. Wenn jedoch in Ansehung der erkannten Strafe die Formel (auch die im Protokoll enthaltene) und die Gründe des Urtheils in Widerspruch stehen, so liegt eine die Aufhebung des Urtheils begründende Unklarheit vor: RGer. IV. 19. Jan. 94 (Goltd. Arch. LXII. 37). Uebrigens kann die Urtheilsformel, da sie mit den Gründen ein Ganzes bildet, aus diesen ergänzt werden; vgl. RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 378, Rspr. II. 371).

6. Unrichtigkeiten in den nach Abs. 3 vorgeschriebenen Angaben begründen an sich nicht die Revision, da das Urtheil nicht auf ihnen beruht: RGer. III. 29. Sept. 87 (Rspr. IX. 480).

7. Ueber die Angabe der Personalien des Angeklagten in dem Urtheil s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 7. Juli 81 (JMBl. S. 152) u. v. 10. Jan. 88 (JMBl. S. 10).

8. In Betreff des Ausdrucks „Ausfertigungen" vgl. § 37 Note 8.

Digitized by Google

Siebenter Abschnitt.

Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.

§. 276.

Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Abschnitte finden auf das Verfahren vor den Schwurgerichten insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt ein Anderes bestimmt ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 234.)

§. 277.

Vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, muß die Spruchliste der Geschworenen dem Angeklagten, wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, zugestellt, für den auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht niedergelegt werden.

Die Namen später auf die Spruchliste gebrachter Geschworener sind dem Angeklagten bis zum Beginne der Hauptverhandlung mitzutheilen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 235.)

Zum Siebenten Abschnitt.

1. Die die Organisation der Schwurgerichte betreffenden Bestimmungen sind im GVG. Tit. 6 (§§ 79—99) enthalten. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit der Schwurgerichte s. GVG. § 80 u. EG. zum GVG. § 6; vgl. auch StPO. § 477 Abs. 2. — Einzelne, die Geschworenen betreffende Vorschriften enthält das GVG. noch in den §§ 11, 35, § 194 Abs. 3, § 197, § 199 Abs. 2, § 200.

Zu § 276.

Zu den Bestimmungen des Abschn. 5 (Vorbereitung der Hauptverhandlung).

1. In Betreff der außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen vgl. Note 2, 3 zu Buch 2 Abschn. 5 und GVG. § 82.

2. In Betreff der Funktion des Vorsitzenden (StPO. § 218—220, 124 Abs. 3) vgl. GVG. § 83 Abs. 3 und die Noten das.

3. Die StPO. enthält keine Bestimmung, welche gestattete, den Angeklagten lediglich zu dem Zwecke zu verhaften, um seine Anwesenheit in der (ersten) Hauptverhandlung zu sichern. Die Verhaftung eines vor das Schwurgericht verwiesenen Angeklagten darf nur aus denselben Gründen erfolgen, aus denen in nichtschwurgerichtlichen Strafsachen eine Verhaftung statthaft ist (§§ 112, 113, 215, 229).

Zu den Bestimmungen des Abschn. 6. (Hauptverhandlung.)

4. Hinsichtlich des Erfordernisses der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§§ 229—235) findet ein Unterschied zwischen schwurgerichtlichen und anderen Hauptverhandlungen nicht statt; vgl. § 231 Note 3, § 232 Note 3.

Zu § 277.

1. In Betreff der Spruchliste der Geschworenen s. GVG. § 92 und Note 1 zu §§ 87—94 das. — Vgl. ferner den Schlußsatz des § 279 sowie § 280 Abs. 3. Entlassung oder Beurlaubung eines Geschworenen, welche eine Aenderung der Spruchliste nicht zur Folge haben, bedürfen einer Mittheilung nicht: RGer. IV. 29. Nov. 92 (Jur. Woch. XXII. 9).

Digitized by Google

2. Die Bestimmung will dem Angeklagten eine seinem Interesse entsprechende Ausübung des Ablehnungsrechts ermöglichen. Behufs der Erreichung dieses Zweckes muß die Spruchliste außer dem Vor- und Zunamen jedes Geschworenen auch die Angabe seines Standes oder Gewerbes sowie die seines Wohnortes enthalten.

3. — „nicht auf freiem Fuße" — hierüber s. § 35 Note 13. Findet die Verhaftung des Angeklagten im Laufe des dem Beginn der Hauptverhandlung vorangehenden Tages statt, so ist die Zustellung der Spruchliste nothwendig. Gl. A. Keller S. 356; a. M. Dalcke S. 189 und Puchelt S. 450 in Betreff des Falles, wenn der Angeklagte vor der Verhaftung Gelegenheit hatte, die Spruchliste einzusehen. Die Zustellung muß spätestens an dem gedachten Tage erfolgen; eine frühere Zustellung ist zulässig und wirksam, indeß wegen der noch möglichen Aenderungen der Spruchliste (Abs. 2) nicht zweckmäßig. — Hat statt der Zustellung eine formlose Aushändigung der Spruchliste an den Angeklagten stattgefunden, so begründet diese Ordnungswidrigkeit für sich allein nicht die Revision: RGer. III. 15. März 83 (Rspr. V. 174).

4. Der auf freiem Fuße befindliche Angeklagte kann die Einsicht der Spruchliste nicht früher als an dem Tage vor dem Beginn der Hauptverhandlung und auch an diesem Tage nur während der üblichen Dienststunden verlangen. Seine Befugniß kann aber dadurch nicht aufgehoben oder beschränkt werden, daß der gedachte Tag ein Sonntag oder Feiertag ist. Selbstverständlich steht dem Angeklagten die Einsicht der Spruchliste auch noch am Tage der Hauptverhandlung zu.

5. In Betreff der „später auf die Spruchliste gebrachten Geschworenen" vgl. GVG. § 94 Abs. 2 und StPO. § 280 Abs. 3. — Die Mittheilung der Namen dieser Geschworenen kann mündlich erfolgen, muß alsdann jedoch durch ein Protokoll beurkundet werden. Im Falle des § 280 Abs. 2 ist für diejenigen Angeklagten, welche der Loosziehung beigewohnt haben, in der letzteren sogleich die vorgeschriebene Mittheilung enthalten; gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 119; a. M. Keller S. 357.

6. Ist die Zustellung (Note 3) oder die verlangte Vorlegung (Note 4) der Spruchliste oder die in Abs. 2 vorgeschriebene Mittheilung unterblieben oder zu spät erfolgt, so hat der von diesem Verstoß betroffene Angeklagte einen Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung. Dieser Anspruch unterliegt jedoch dem Verzicht des Angeklagten, und ein solcher Verzicht ist als stillschweigend erklärt anzunehmen, wenn der Angeklagte eine Erklärung über die Annahme oder Ablehnung eines Geschworenen (§ 283) abgegeben hat, ohne den Antrag auf Aussetzung gestellt oder sonst den Verstoß gerügt zu haben: RGer. III. 19. April 83 (Entsch. VIII. 233); a. M. John I. S. 424.

7. Das vorstehend (Note 6) Bemerkte findet entsprechende Anwendung, wenn die Spruchliste wesentliche, d. h. solche Unrichtigkeiten enthält, welche den Angeklagten in einen, die zweckdienliche Ausübung des Ablehnungsrechts beeinträchtigenden Irrthum versetzen konnten; vgl. RGer. III. 25. Febr. 89 (Golds. Arch. XXXVII. 164). Unwesentliche Unrichtigkeiten (z. B. die Angabe eines unrichtigen, die Identität des betr. Geschworenen aber nicht in Frage stellenden Vornamens) begründen den Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung nicht. — Auf Unrichtigkeiten, welche der Angeklagte bei der Auslosung der Geschworenen gekannt, aber gleichwohl nicht gerügt hat, kann eine Anfechtung des Urtheils nicht gestützt werden.

8. Eine Zustellung der Spruchliste an den Vertheidiger findet, auch wenn der Angeklagte in Haft ist, nicht statt; dagegen ist der Vertheidiger in allen Fällen befugt, in der Gerichtsschreiberei die Spruchliste einzusehen.

9. Eine Bekanntmachung der Spruchliste an die Staatsanwaltschaft ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des GVG. § 91 Abs. 1 nicht vorgeschrieben; jedoch erscheint eine abschriftliche Mittheilung der Liste an die Staatsanwaltschaft angemessen. Jedenfalls sind der letzteren die Veränderungen, welche in der Spruchliste eintreten, bekannt zu machen. Vgl. GVG. Tit. 10 Note 2. b.

Digitized by Google

§. 278.

Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geſchworenenbank durch Ausloosung der Geſchworenen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 286.)

Zu § 278.

1. Ueber die Ladung der Geſchworenen ſ. GVG. § 92 u. Note 1 daſ.

2. Die Bildung der Geſchworenenbank erfolgt für die einzelne Sache und ſtellt einen Theil der Hauptverhandlung dar; vgl. übrigens § 286 u. Note 6, 9 daſ. — Die Beſtimmung des § 225 findet auch auf die Bildung der Geſchworenenbank volle Anwendung. Eine Ausnahme macht auch hier der Fall des § 286; vgl. RGer. II. 19. Jan. 97 (Entſch. XXIX. 337). — Vgl. auch § 283 Note 1.

3. a. In Betreff des Beginnes der Hauptverhandlung vgl. § 242 und Note 1 daſ. Auch in der ſchwurgerichtlichen Hauptverhandlung muß zuvörderſt der Aufruf bezw. die Vorführung des Angeklagten erfolgen. Hieran ſchließen ſich diejenigen Akte an, welche zur Vorbereitung der Ausloosung der Geſchworenen erforderlich ſind, und zwar geſtaltet ſich das Verfahren folgendermaßen: Behufs der Ermittelung, auf welche Geſchworene ſich die Ausloosung zu erſtrecken habe, fordert der Vorſitzende zunächſt die Geſchworenen zur Anzeige etwaiger Ausſchließungsgründe auf, und es wird event. über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein der zur Sprache gekommenen Ausſchließungsgründe, wie auch über dasjenige etwaiger Unfähigkeitsgründe, verhandelt und entſchieden (§ 279 u. Note 1, 2 daſ.). Hierauf wird durch Namensaufruf ſeitens des Vorſitzenden ermittelt, welche Geſchworenen anweſend ſind, und es werden die Zettel, die mit den Namen der anweſenden und von der Ausloosung nicht ausgeſchloſſenen (§ 280 Note 2) Geſchworenen beſchrieben ſind, in eine Urne gelegt, was durch den Vorſitzenden ſelbſt wie auch durch den Gerichtsſchreiber geſchehen kann. (Die umgekehrte Reihenfolge, nach welcher zuerſt der Namensaufruf und ſodann die Verhandlung über etwaige Ausſchließungsgründe ꝛc. ſtattfindet, führt den Uebelſtand mit ſich, daß im Falle einer Ausſchließung der betr. Name wieder aus der Urne hervorgeſucht werden muß.) Der Vorſitzende macht hierauf die Geſammtzahl der bei der Ausloosung betheiligten Geſchworenen und die Zahl der der Staatsanwaltſchaft bezw. dem Angeklagten zuſtehenden Ablehnungen (§ 282) bekannt. Eine weitere Belehrung des Angeklagten über ſein Ablehnungsrecht und über die Beſtimmungen des § 283 iſt nicht vorgeſchrieben, wird indes angemeſſen ſein, falls nicht der Angeklagte die nach dieſem § erforderlichen Erklärungen durch einen rechtsverſtändigen Vertheidiger abgeben läßt. Die Ausloosung ſelbſt erfolgt ſodann nach den Beſtimmungen der §§ 281—285. — In Betreff der Beeidigung der Geſchworenen ſ. § 288.

b. Der Beginn der Hauptverhandlung braucht mit dem Beginn der Sitzung nicht zuſammenzufallen; vielmehr können nach Eröffnung der letzteren zunächſt ſolche Geſchäfte erledigt werden, welche in keiner Beziehung zu den einzelnen Sachen ſtehen, wie z. B. die Entlaſſung und Beurlaubung einzelner Geſchworenen (GVG. § 94. Vgl. § 279 Note 1, § 280 Note 7).

4. Hat bei der Bildung der Geſchworenenbank ein die Nichtigkeit des Verfahrens nach ſich ziehendes Verſehen ſtattgefunden, welches nicht mehr rückgängig zu machen iſt, ſo iſt es ſtatthaft, nach Konſtatirung deſſelben alsbald zur Bildung einer neuen Geſchworenenbank zu ſchreiten; denn einerſeits kann es nicht die Aufgabe des Gerichts ſein, eine Verhandlung fortzuſetzen, deren Nichtigkeit bereits feſtſteht, und andererſeits ſteht nichts entgegen, mit dem nothwendig gewordenen neuen Verfahren alsbald zu beginnen. So: RGer. IV. 21. Okt. 87 (Rſpr. IX. 522) in einem Falle, in welchem ein Loos zu viel der Urne entnommen war. Vgl. Keller S. 360, Stenglein Note 2, H. Meyer in HH. II. S. 121.

5. Der geſammte Hergang bei der Bildung der Geſchworenenbank muß (§§ 278—287) durch das Protokoll in der Art beurkundet werden, daß aus letzterem die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften zu erkennen iſt; die Beſtimmung des § 274 findet hier volle Anwendung

Digitized by Google

§. 279.

Vor der Auslooſung ſind, außer den zum Geſchworenenamte Unfähigen, ſolche Geſchworene auszuſcheiden, welche von der Ausübung des Amts in der zu verhandelnden Sache kraft Geſetzes ausgeſchloſſen ſind. Die erſchienenen Geſchworenen ſind zur Anzeige etwaiger Ausſchließungsgründe aufzufordern.

Die Entſcheidung über das Ausſcheiden eines Geſchworenen erfolgt nach Anhörung desſelben durch das Gericht. Beſchwerde findet nicht ſtatt. Ein für unfähig Erklärter iſt in der Spruchliſte zu ſtreichen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 237.)

Die Aufnahme eines beſonderen Protokolles über die Bildung des Schwurgerichts iſt nicht nur zuläſſig, ſondern als zweckmäßig zu bezeichnen. Vgl. § 286 Note 10.

6. Darüber, daß auch vor den Schwurgerichten der Fall einer Hauptverhandlung ohne Bildung einer Geſchworenenbank vorkommen kann, vgl. § 394 Note 6. b.

Zu § 279.

1. Unter den zum Geſchworenenamte Unfähigen ſind nur die im GVG. § 32 (nicht §§ 33, 34) angeführten Perſonen ſowie diejenigen, welche nicht Deutſche ſind (§ 84 a. a. O.), zu verſtehen; vgl. GVG. § 85 bezw. § 31 Note 3. In Betreff derjenigen Geſchworenen, welche in der einzelnen Sache kraft Geſetzes ausgeſchloſſen ſind, ſ. StPO. §§ 22, 32, 317 Abſ. 3. Die Ausſcheidung der Perſonen der letzteren Kategorie bildet ſtets einen Beſtandtheil der Hauptverhandlung in der einzelnen Sache. Die Ausſcheidung eines Unfähigen dagegen ſteht an ſich in keiner Beziehung zu der einzelnen Hauptverhandlung und kann daher außerhalb einer ſolchen erfolgen (vgl. GVG. § 94 Note 2, 7); ſie iſt indeß mit dem anderen Falle hier deshalb auf gleiche Linie geſtellt, weil die Mitwirkung eines zum Geſchworenenamt Unfähigen in gleicher Weiſe wie diejenige eines kraft Geſetzes Ausgeſchloſſenen die Nichtigkeit des Verfahrens nach ſich zieht (§ 377 Nr. 1, 2), hiernach aber die Prozeßbetheiligten in beiden Fällen gleichmäßig befugt ſind, die Ausſcheidung der betr. Perſon zu beantragen. Uebrigens iſt in keinem der beiden Fälle die Ausſcheidung von einem Antrage oder dem ſonſtigen Verhalten der Prozeßbetheiligten abhängig; vgl. RGer. IV. 24. Febr. 88 (Entſch. XVII. 173, Rſpr. X. 196). — Die Entſcheidung über die von den Geſchworenen angebrachten Geſuche um Entlaſſung oder Beurlaubung liegt außerhalb der einzelnen Hauptverhandlung; daher iſt, wenn ſie ausnahmsweiſe im Laufe einer ſolchen erfolgt, nur die Staatsanwaltſchaft, nicht aber der Angeklagte vor der Entſcheidung zu hören. Vgl. GVG. § 94 u. Note 1, 5 daſ.

2. Da im Allgemeinen nicht vorauszuſetzen iſt, daß ſich unter den anweſenden Geſchworenen ein zum Geſchworenenamte Unfähiger befinden werde, ſo braucht eine Aufforderung zur Anzeige etwaiger Unfähigkeitsgründe nicht zu ergehen; über ſolche findet eine Erörterung nur im Falle eines beſonderen Anlaſſes ſtatt. Zur Anzeige etwaiger Ausſchließungsgründe ſind dagegen die Geſchworenen in jeder Sitzung ausdrücklich aufzufordern. Hierbei hat der Vorſitzende denſelben die geſetzlichen Ausſchließungsgründe (§§ 22, 32) bekannt zu machen, wie auch den Angeklagten, den Verletzten und die den Gegenſtand der Verhandlung bildende That zu bezeichnen, da Mangels dieſer Angaben die Geſchworenen meiſtens nicht im Stande ſein würden, das Vorhandenſein eines Ausſchließungsgrundes zu erkennen. Uebrigens begründet das Unterlaſſen der Aufforderung die Reviſion nur dann, wenn wirklich ein ausgeſchloſſener Geſchworener mitgewirkt hat: RGer. IV. 24. März 85 (Entſch. XII. 119). — Vgl. noch § 286 Note 4.

3. Bei Beurtheilung der Fähigkeit zum Geſchworenenamt iſt der Zeitpunkt der Auslooſung, nicht derjenige der Aufſtellung der verſchiedenen Liſten maßgebend; ſonach iſt ein Geſchworener, der zwar bei Aufſtellung der Spruchliſte unfähig war, deſſen Unfähigkeit jedoch

Digitized by Google

§. 280.

Zur Bildung der Geſchworenenbank kann geſchritten werden, wenn die Zahl der Geſchworenen, welche erſchienen und nicht in Gemäßheit des vorhergehenden Paragraphen ausgeſchieden worden ſind, mindeſtens vierundzwanzig beträgt. Anderenfalls iſt die Zahl aus der Liſte der Hülfsgeſchworenen auf dreißig zu ergänzen.

Die Ergänzung geſchieht mittels Looſsziehung durch den Vorſitzenden in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen.

Die ausgelooſten Hülfsgeſchworenen werden unter Hinweis auf die geſetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen. Ihre Namen ſind in die Spruchliſte aufzunehmen.

Es kann zur Bildung der Geſchworenenbank ſchon dann geſchritten werden, wenn in Folge des Erſcheinens von Hülfsgeſchworenen die Zahl von vierundzwanzig Geſchworenen erfüllt iſt.

Erſcheinen zu einer ſpäteren Hauptverhandlung mehr als dreißig Geſchworene, ſo treten die überzähligen Hülfsgeſchworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Ausloſung zurück.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 238.)

---

vor der Verhandlung wieder in Wegfall gekommen iſt, nicht auszuſcheiden: RGer. II. 21. Sept. 80 (Entſch. II. 241, Rſpr. II. 225).

4. Eine Beſchwerde ſteht weder dem von der Entſcheidung betroffenen Geſchworenen (vgl. GVG. § 94 Abſ. 1), noch den Prozeßbetheiligten zu. Dagegen begründet die Mitwirkung eines unfähigen oder kraft Geſetzes ausgeſchloſſenen Geſchworenen ebenſo wie die ungerechtfertigte Ausſcheidung eines Geſchworenen die Reviſion gegen das Urtheil; das Nähere hierüber ſ. zu § 377 Nr. 1, 2.

Zu § 280.

Zu Abſ. 1.

1. Die Bildung der Geſchworenenbank darf unter keinen Umſtänden erfolgen, wenn nicht mindeſtens vierundzwanzig Geſchworene anweſend ſind, unter denen die Ausloſung ſtattfinden kann. Selbſt das Einverſtändniß aller Prozeßbetheiligten kann die Ausloſung aus einer geringeren Zahl nicht zuläſſig machen.

2. Wird einer der erſchienenen und nicht gemäß § 279 ausgeſchiedenen Geſchworenen vor der Bildung der Geſchworenenbank auf ſein Geſuch entlaſſen oder beurlaubt (GVG. § 94 und Note 1 daſ.), ſo zählt er bei der zur Bildung erforderlichen Zahl nicht mit. Wenn dagegen ein beurlaubter Geſchworener an einem Tage, an welchem er wegzubleiben befugt geweſen wäre, unter ausdrücklichem oder ſtillſchweigendem Verzicht auf dieſe Befugniß, wieder erſcheint, ſo zählt er mit und darf von der Ausloſung nicht ausgeſchloſſen werden; vgl. RGer. I. 29. Nov. 83 (Entſch. IX. 253).

3. Ob das Ausbleiben eines fehlenden Geſchworenen entſchuldigt iſt oder nicht, iſt gleichgültig. Der Umſtand, daß das Erſcheinen deſſelben noch zu erwarten ſteht, bedingt einen Aufſchub der hier vorgeſehenen Ergänzung nicht; vielmehr iſt dieſe ſogleich ſtatthaft, nachdem ſich ergeben hat, daß die geſetzliche Mindeſtzahl der Geſchworenen nicht erfüllt iſt.

4. Die durch den Mangel der erforderlichen Mindeſtzahl nothwendig werdende Ergänzung des Geſchworenenperſonals kann nur in der in § 280 vorgeſchriebenen Weiſe erfolgen; die im

Digitized by Google

GVG. § 94 Abs. 2 bestimmte Einberufung einzelner Geschworenen ist nicht mehr statthaft: vgl. dort Note 12.

5. In Betreff der Liste der Hülfsgeschworenen s. GVG. § 89 Abs. 2, 3 und Note 8 das., sowie § 90 und Note 1 das.

6. Die Zahl der Geschworenen ist im Falle des § 280 stets auf dreißig zu ergänzen, sollte auch im Voraus feststehen, daß an einem der folgenden Tage ein Theil der fehlenden Geschworenen wieder erscheinen werde (vgl. Abs. 5); sonach können niemals weniger als sieben Hülfsgeschworene ausgeloost werden. Das Gesetz will wenmöglich die Nothwendigkeit einer abermaligen Ergänzung vermeiden (Mot. S. 196).

Zu Abs. 2.

7. a. Wenngleich die Nothwendigkeit der Auslosung von Hülfsgeschworenen regelmäßig bei Beginn einer einzelnen Hauptverhandlung hervortreten wird, so braucht die Auslosung doch nicht nothwendig innerhalb einer solchen stattzufinden; es kommt nur darauf an, daß sie in öffentlicher Sitzung erfolgt. Daher ist es auch zulässig, schon vor demjenigen Tage, an welchem das Eintreten der Hülfsgeschworenen nothwendig wird, zur Auslosung zu schreiten und die Ladungen zu erlassen, falls schon vor diesem Tage (z. B. in Folge von Beurlaubungen ꝛc.) feststeht, daß an demselben die gesetzliche Mindestzahl von Geschworenen nicht vorhanden sein werde. Gl. A. v. Schwarze S. 444, Dalcke S. 190, H. Meyer in HH. II. S. 121, Keller S. 359, Stenglein Note 3, Bennecke S. 582 Note 28, Isenbart Note 13; a. M. Puchelt S. 454.

b. Die Auslosung hat sich jedesmal auf alle in der Liste verzeichneten Hülfsgeschworenen zu erstrecken, also auch auf diejenigen, welche bereits in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres einberufen waren; die Vorschrift des GVG. § 91 Abs. 2 ist hier nicht wiederholt und mithin auf die Hülfsgeschworenen nicht anwendbar. Die Mühewaltung der letzteren wird selbst im Falle mehrmaliger Einberufung regelmäßig noch eine geringere sein als die eines zu einer längeren Sitzungsperiode einberufenen Hauptgeschworenen; deshalb trifft der Grund, auf dem § 91 Abs. 2 beruht, bei den Hülfsgeschworenen nicht zu. Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Hülfsgeschworenen würde aber auch leicht die Folge haben können, daß in den letzten Sitzungsperioden des Geschäftsjahres eine Ergänzung des Geschworenenpersonals überhaupt nicht mehr ausführbar wäre. A. M. RGer. I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373).

8. Vgl. § 277 Abs. 2 u. Note 5 das.

Zu Abs. 3.

9. In Betreff der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens s. GVG. §§ 96, 56. Uebrigens bedarf es einer förmlichen Ladung der ausgelooften Hülfsgeschworenen eben nur wegen der event. Verhängung dieser Folgen; es ist daher eine formlose Aufforderung zum Erscheinen, wo diese thatsächlich genügt, nicht ausgeschlossen. Vgl. GVG. § 89 Abs. 3 u. Note 11 das.

Zu Abs. 4.

10. Es braucht nicht auf das Erscheinen aller einberufenen Hülfsgeschworenen gewartet zu werden, da sonst der Beginn der anstehenden Verhandlungen zu lange verzögert werden könnte.

Zu Abs. 5.

11. — „zu einer späteren Hauptverhandlung" — Es sind hier selbstverständlich nur solche Hauptverhandlungen gemeint, bei deren Beginn eine Auslosung der Geschworenen stattzufinden hat; diejenigen Hauptverhandlungen, bei denen eine früher gebildete Geschworenenbank in Funktion verbleibt (§ 286), kommen nicht in Betracht.

12. Die überzählig gewordenen Hülfsgeschworenen müssen zurücktreten; mehr als dreißig Geschworene dürfen unter keinen Umständen an der Auslosung Theil nehmen. Zuerst scheidet der als der letzte ausgelooste Hülfsgeschworene, sodann der vorletzte aus, u. s. w.

13. — „treten — zurück" — d. h. ihre Geschworenenfunktion ist für die ganze Sitzungsperiode beendet, sofern sie nicht etwa auf Grund einer nochmaligen Auslosung

Digitized by Google

§. 281.

Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt in öffentlicher Sitzung. Das Loos wird von dem Vorsitzenden gezogen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 239.)

§. 282.

Von den ausgelooften Geschworenen können so viele abgelehnt werden, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden.

Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu. Dem Angeklagten gebührt eine Ablehnung mehr, wenn die Gesammtzahl der Ablehnungen eine ungerade ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 240.)

---

von Neuem einberufen werden; daher sind die Zurücktretenden ausdrücklich zu entlassen und in der Spruchliste wieder zu streichen. Gl. A. Keller S. 360, Dalcke S. 191, v. Bomhard S. 210, H. Meyer in HH. II. S. 121, Stenglein Note 2, Hellweg-Dochow S. 317 Note 12; a. M. Puchelt S. 454, Isenbart Note 17, Bennecke S. 582 Note 30, welche annehmen, daß die überzähligen Hülfsgeschworenen nur für die einzelne Sache zurücktreten, auf der Spruchliste aber verbleiben. Letzterer Ansicht ansch. (vgl. jedoch Stenglein a. a. O.) auch RGer. I. 20. April 82 (Entsch. VI. 170).

Zu Abs. 2–5.

14. In Betreff des Protokolles vgl. § 278 Note 5.

Zu § 281.

1. Die Bildung der Geschworenenbank — vgl. § 278 u. die Noten das.

2. Die Ziehung der Loose (Zettel) darf nur durch den Vorsitzenden selbst geschehen.

3. Die Bildung der Geschworenenbank ist erfolgt (beendet), sobald zwölf (bei Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen [§ 285] dreizehn ꝛc.) nicht abgelehnte oder nicht mehr ablehnbare (§ 283 Note 3) Geschworene ausgelooft sind. Nach diesem Zeitpunkt kann eine Veränderung in der Besetzung der Geschworenenbank nicht mehr eintreten, sollte auch die Beeidigung der Geschworenen (§ 288) noch nicht stattgefunden haben; es würde also die Bildung einer neuen Geschworenenbank nothwendig werden, wenn einer der zwölf Geschworenen plötzlich erkrankte und ein Ergänzungsgeschworener nicht zugezogen wäre (gl. A. Keller S. 361, Isenbart Note 18, Bennecke S. 582 Note 34; a. M. Dalcke S. 191). Träte dagegen ein derartiger Fall der Behinderung eines ausgelooften Geschworenen vor der Beendigung der Bildung der Geschworenenbank ein, so würde an Stelle des behinderten Geschworenen sogleich ein anderer auszuloosen und die Bildung einer neuen Geschworenenbank weder nothwendig noch statthaft sein. Vgl. noch § 283 Note 6.

4. Die ausgelooften Geschworenen haben in der durch das Loos bezeichneten Reihenfolge Platz zu nehmen, wenngleich dies nicht vorgeschrieben und nicht als wesentlich anzusehen ist. Vgl. GVG. § 199 Abs. 2.

5. In Betreff der Oeffentlichkeit der Verhandlung vgl. GVG. §§ 170, 173—175. Nach § 281 in Verb. mit § 288 Abs. 2 darf in schwurgerichtlichen Hauptverhandlungen die Ausschließung der Oeffentlichkeit niemals früher als nach der Beeidigung der Geschworenen stattfinden.

Zu § 282.

1. Die Ablehnung von Geschworenen kann nicht anders als in der hier (§§ 282 ff.) geordneten Weise erfolgen. Ablehnungsgesuche im Sinne des § 24 (vgl. § 32 u. Note 1 das.) sind den Geschworenen gegenüber nicht statthaft: RGer. I. 1. Nov. 88 (Entsch. XVIII.

Digitized by Google

§. 283.

Sobald ein Name gezogen und aufgerufen ist, hat die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte durch die Worte „angenommen" oder „abgelehnt" die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Die Angabe von Gründen ist unzulässig.

Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt dies als Annahme.

Die Erklärung kann nicht zurückgenommen werden, sobald ein fernerer Name gezogen, oder die gesammte Ziehung für beendet erklärt ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 241.)

238, Rspr. X. 608). Auch der Fall des § 284 (vgl. dort Note 3) macht keine Ausnahme. Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 123. — In Betreff der Ausschließungsgründe s. § 279 Note 1, 2.

2. — „über zwölf" — vgl. § 285 Abs. 1.

3. — „dem Angeklagten" — vgl. § 284 Abs. 1. Die Zahl der der Staatsanwaltschaft zustehenden Ablehnungen ist von der Zahl der Angeklagten ganz unabhängig. Eine Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten über die Zahl der Ablehnungen ist unstatthaft.

4. In Betreff des Nebenklägers s. § 437 Abs. 2.

5. In Betreff einer Belehrung des Angeklagten s. § 278 Note 3. a.

6. Vgl. noch § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Zu § 283.

1. a. Da die Auslosung der Geschworenen einen wesentlichen Bestandtheil der Verhandlung bildet, so kann sie nicht ohne Anwesenheit des Vertheidigers (vgl. § 145) stattfinden, wenngleich darüber, welche Geschworene anzunehmen oder abzulehnen seien, nur der Wille des Angeklagten selbst entscheidend ist; vgl. RGer. III. 5. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 361).

b. Die Erklärungen über die Annahme oder Ablehnung der Geschworenen können für den Angeklagten von dem Vertheidiger abgegeben werden, ohne daß dieser einer besonderen Ermächtigung hierzu bedarf (vgl. Note 8. a zu Buch I Abschn. 11; Mot. S. 196). Die Erklärungen des Vertheidigers gelten als Erklärungen des Angeklagten; daher kann dieser einer von ihm selbst nicht gebilligten Erklärung des Vertheidigers nur so lange widersprechen, als er eine eigene Erklärung zurückzunehmen berechtigt sein würde (Abs. 3). — Auch der Vertheidiger eines nicht anwesenden Angeklagten (vgl. § 276 Note 4) kann das dem letzteren zustehende Ablehnungsrecht ausüben.

2. Die Erklärung der Staatsanwaltschaft muß zuerst abgegeben werden. Es ist dies eine zu Gunsten des Angeklagten getroffene wesentliche Bestimmung: wird ein Geschworener, den der Angeklagte nicht annehmen will, schon von der Staatsanwaltschaft abgelehnt, so bleibt die betr. Ablehnung dem Angeklagten gewahrt, und er kann sie gegenüber einem anderen Geschworenen verwerthen.

3. Erklärungen über die Annahme oder Ablehnung von Geschworenen können von jedem Prozeßbetheiligten nur so lange abgegeben werden, als das Ablehnungsrecht desselben noch nicht erschöpft ist. Eine Annahmeerklärung seitens eines Prozeßbetheiligten, dem eine Ablehnung nicht mehr zusteht, würde keinen Sinn haben.

4. In Betreff der Unzulässigkeit der Angabe von Gründen vgl. § 282 Note 1.

5. Aus Abs. 3 ergiebt sich zunächst, daß die Zurücknahme einer Erklärung an sich statthaft ist; sie wird erst unstatthaft, wenn ein fernerer Name gezogen oder die Ziehung für beendet erklärt ist. Sonach wird die Zurücknahme einer Annahmeerklärung der Staatsanwaltschaft dadurch allein nicht ausgeschlossen, daß auch der Angeklagte schon die Annahme erklärt hat; gl. A. Keller S. 362, v. Bomhard S. 212, Stenglein Note 2, Bennecke S. 584 Note 44;

Digitized by Google

§. 284.

Sind bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte betheiligt, so haben sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben.

Insoweit eine Vereinigung nicht zu Stande kommt, werden die Ablehnungen gleichmäßig vertheilt; über die Ausübung derjenigen Ablehnungen, welche sich nicht gleichmäßig vertheilen lassen, sowie über die Reihenfolge der Erklärungen entscheidet das Loos.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 242.)

§. 285.

Ist die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen angeordnet worden, so ver-

---

a. M. Puchelt S. 459, Dalcke S. 192, Isenbart Note 25. — Die Bestimmung des Abs. 3 gilt auch für die stillschweigend abgegebenen Erklärungen (Abs. 2).

6. Der Vorsitzende wird, um bezüglich des zuletzt ausgelooften Geschworenen die nachträgliche Zurücknahme der Annahmeerklärung auszuschließen, die Beendigung der Ziehung ausdrücklich zu verkünden haben. Indeß ist die Zurücknahme auch Mangels dieses ausdrücklichen Ausspruchs für unstatthaft zu erachten, sobald der auf die Auslosung folgende fernere Verhandlungsakt (vgl. §§ 286, 288) begonnen hat.

7. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 284.

1. a. Die gemeinschaftliche Ausübung des Ablehnungsrechts setzt eine Vereinigung der Angeklagten voraus; das Vorhandensein einer solchen kann aber nur durch ausdrückliche Erklärungen aller Angeklagten konstatirt, die letzteren müssen daher befragt werden, ob sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich oder einzeln ausüben wollen. Die Antwort auf diese Frage kann zwar Namens eines Angeklagten von seinem Vertheidiger abgegeben werden; indeß kommt es auch hier nur auf den Willen des ersteren selbst, nicht auf den des Vertheidigers an; vgl. § 283 Note 1. b.

b. Die Angeklagten müssen sich event. auch über die Person, welche die gemeinschaftlichen Erklärungen abgeben soll, vereinigen. Die Abgabe der letzteren kann durch einen der Angeklagten wie auch durch einen Vertheidiger geschehen.

2. Die Fassung des § („Insoweit") ist ungenau, da die Vertheilung der Ablehnungen nur erübrigt werden kann, wenn eine Vereinigung aller Angeklagten zu Stande kommt. Zwar kann auch ein Theil der Angeklagten eine Vereinigung bezüglich der ihnen zustehenden Ablehnungen treffen; allein dieser Fall kann erst in Betracht kommen, nachdem die Vertheilung stattgefunden hat.

3. Die Unmöglichkeit einer gleichmäßigen Vertheilung liegt auch dann vor, wenn die Zahl der Angeklagten größer ist als diejenige der ihnen insgesammt zustehenden Ablehnungen (vgl. § 282 Note 1, 3). Alsdann wird durch das Loos bestimmt, welchen Angeklagten eine Ablehnung zustehe und welchen nicht.

4. Auch die Reihenfolge muß nothwendig durch das Loos festgestellt werden, weil der in ihr nachstehende Angeklagte eine vortheilhaftere Lage hat als der vorstehende; vgl. § 283 Note 2.

5. Vgl. Note 36 zu Buch 2 Abschn. 1.

6. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 285.

1. Ueber den Begriff und die Aufgabe der Ergänzungsgeschworenen s. GVG. § 194 u. Note 3, 4 das.

Digitized by Google

mindert sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen.

Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden, so treten sie in der Reihenfolge der Auslosung ein.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 243.)

§. 286.

Stehen an demselben Tage mehrere Verhandlungen an, so verbleibt die für eine derselben gebildete Geschworenenbank für die folgende Verhandlung oder für mehrere folgende Verhandlungen, wenn die dabei betheiligten Angeklagten und die

---

2. Ob und in welcher Zahl Ergänzungsgeschworene zuzuziehen seien, unterliegt lediglich dem Ermessen des Vorsitzenden (GVG. § 194 u. Note 6, 7 das.). Mehr wie eines Ergänzungsgeschworenen wird es nur in seltenen Fällen bedürfen. — Einer Anhörung der Prozeßbetheiligten bedarf es nicht, da denselben ein Widerspruch gegen die Anordnung nicht zusteht, wenngleich durch diese das Ablehnungsrecht eine Einschränkung erfährt.

3. a. Die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen kann nur angeordnet werden, bevor mit der Auslosung begonnen wird; es folgt dies schon daraus, daß von ihr die Zahl der zulässigen Ablehnungen abhängt: RGer. III. 21. Juni 94 (Entsch. XXVI. 1); a. M. nur Puchelt S. 416. Auch eine Zurücknahme der Anordnung ist nur bis zu dem gedachten Zeitpunkt statthaft, da der Einfluß der letzteren auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank mit der Auslosung beginnt; vgl. RGer. III. 27. Mai 86 (Entsch. XIV. 206).

b. Die Auslosung des oder der Ergänzungsgeschworenen muß sich unmittelbar an diejenige des zwölften Geschworenen anschließen.

4. Die Ergänzungsgeschworenen sind gleich den anderen Geschworenen und mit diesen zusammen zu beeidigen (§ 288).

5. An der Verhandlung nimmt ein Ergänzungsgeschworener in gleicher Weise und mit gleichen Befugnissen (vgl. § 239 Abs. 2, § 291 Abs. 1) wie die übrigen Geschworenen Theil. An der Berathung der letzteren dagegen darf er nur dann Theil nehmen, wenn einer der zwölf Geschworenen durch ihn ersetzt worden ist (Note 6). So lange eine solche Ersetzung nicht stattgefunden hat, darf der Ergänzungsgeschworene das Berathungszimmer der Geschworenen während der Berathung nicht betreten, da dem Gericht sonst die Kontrole bezüglich seiner Nichtbetheiligung an der Berathung und Abstimmung fehlen würde; ein Verstoß hiergegen begründet die Revision: RGer. I. 20. Febr. 82 (Entsch. VI. 58, Rspr. IV. 181). A. M. RGer. II. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 266, Rspr. II. 675), insofern dort angenommen ist, daß ein Revisionsgrund nicht schon in der unbefugten Anwesenheit des Ergänzungsgeschworenen in dem Berathungszimmer, sondern erst in dem Verkehr zwischen ihm und den anderen Geschworenen enthalten sei; vgl. auch Stenglein Note 3. — Der begangene Verstoß kann durch eine Zurücksendung der Geschworenen zur nochmaligen, in Abwesenheit des Ergänzungsgeschworenen vorzunehmenden Berathung nicht geheilt werden; so: cit. RGer. I. 20. Febr. 82.

6. In Betreff der Voraussetzung, unter welcher einer der zwölf Geschworenen durch einen Ergänzungsgeschworenen zu ersetzen ist, sowie darüber, daß die Anordnung der Ersetzung dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden, zusteht, s. GVG. § 194 Note 11.

7. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 286.

1. Eine gleichzeitige Bildung der Geschworenenbank für mehrere, wenngleich an demselben Tage anstehende Verhandlungen ist schlechthin unstatthaft und kann auch durch eine Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und den betheiligten Angeklagten nicht zu-

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft sich damit vor der Beeidigung der Geschworenen einverstanden erklärt haben.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 244.)

---

lässig werden. Nur auf dem im § 286 geordneten Wege lässt es sich bewirken, daß ohne neue Auslosung dieselbe Geschworenenbank für mehrere Verhandlungen in Funktion bleibt. Vgl. übrigens § 236 u. Note 36 zu Buch 2 Abschn. 1.

2. Die Bestimmung des § will hauptsächlich den Dienst der Geschworenen erleichtern (Mot. S. 197). Demgemäß ist der Vorsitzende für verpflichtet zu erachten, in allen Fällen, in denen dies ohne erheblichen Aufenthalt geschehen kann (vgl. Note 5—7), die betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft über ihr Einverständniß mit dem Verbleiben der Geschworenenbank zu befragen, wenngleich daraus, daß die Befragung unterblieben ist und unnöthiger Weise die Bildung einer anderen Geschworenenbank stattgefunden hat, eine Nichtigkeit niemals hergeleitet werden könnte. — Ist übrigens die Erklärung des Einverständnisses seitens der betheiligten Angeklagten und der Staatsanwaltschaft einmal erfolgt, so ist hierdurch das Verbleiben der Geschworenenbank für die betr. Sache endgültig festgestellt, da das Gesetz eine Zustimmung des Gerichts oder der Geschworenen nicht erfordert und nach der Natur der Sache nicht erfordern kann. Ein Widerruf der gedachten Erklärung ist nicht statthaft.

3. Die Bestimmung des § 286 ist anwendbar, sobald mehrere Verhandlungen an demselben Tage anstehen. Ist das Verbleiben der Geschworenenbank für eine spätere Verhandlung durch die Erklärungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten einmal festgestellt, so wird die Zulässigkeit desselben dadurch nicht wieder aufgehoben, daß wegen der Dauer der vorhergehenden Verhandlungen oder aus einem sonstigen Grunde in die spätere Verhandlung erst an einem anderen Tage eingetreten werden kann. Nur muß dieser andere Tag einer der vier nächsten sein, widrigenfalls eine neue Geschworenenbank gebildet werden muß (§ 228; vgl. § 287).

4. Das Verbleiben der Geschworenenbank für eine folgende Verhandlung kann erst dann Gegenstand der Erörterung sein, wenn die Bildung derselben für die vorangehende Verhandlung beendet ist. Ein vorher erklärtes Einverständniß ist schlechthin bedeutungslos: RGer. III. 21. Nov. 92 (Jur. Woch. XXII. 9); a. M. Stenglein Note 3, 4. — Was dagegen die an die Geschworenen zu richtende Aufforderung zur Angabe etwaiger Ausschließungsgründe (§ 279 u. Note 2 das.) betrifft, so wird dieselbe im Voraus auf alle an demselben Tage anstehende Sachen zu erstrecken sein, da das Verbleiben der Geschworenenbank vereitelt werden würde, wenn in der ersten Sache ein Geschworener ausgelooft und angenommen würde, der in einer folgenden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen wäre. Wird das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes ermittelt, so wird, um die Ausscheidung des betr. Geschworenen für alle anstehenden Verhandlungen zu ermöglichen, diejenige Sache, in welcher der Ausschließungsgrund obwaltet, als die erste zu verhandeln sein; der Vorsitzende braucht die Reihenfolge der Verhandlungen erst nach der Erörterung der etwaigen Ausschließungsgründe festzustellen, und er ist daher bis zu diesem Zeitpunkt auch befugt, eine früher bestimmte Reihenfolge zu ändern. A. M. Puchelt S. 464, Dalcke S. 194, Stenglein Note 4, 5; die von diesen Schriftstellern erhobenen Bedenken erscheinen jedoch grundlos, und insbes. gilt dies von der Ansicht, daß bei dem bezeichneten Verfahren das Ablehnungsrecht eines Angeklagten geschmälert werden könnte; denn der bei einer späteren Sache betheiligte Angeklagte braucht nur die Bildung einer neuen Geschworenenbank zu verlangen, um eine etwaige Benachtheiligung abzuwenden.

5. Die Erklärung des Einverständnisses kann nur vor der Beeidigung der Geschworenen wirksam abgegeben werden; nach erfolgter Beeidigung kann die Beibehaltung der Geschworenenbank nicht weiter in Frage kommen. Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 124, Keller S. 365.

6. Das Gesetz erfordert nicht, daß der bei der späteren Verhandlung betheiligte An-

Digitized by Google

geklagte oder sein Vertheidiger *schon bei der Bildung der Geschworenenbank anwesend sei* (gl. A. Stenglein Note 4, Frank in StRZ. X. 396, der übrigens RGer. I. 5. Jan. 89 [Note 7] mißversteht, da dieses nicht die Anwesenheit des Vertheidigers bei der Auslooſung, ſondern bei der Erklärung des Einverſtändniſſes verlangt). Da jedoch im Falle ſeines ſpäteren Eintretens in das Sitzungszimmer es nothwendig ſein würde, ihm die Namen der ausgelooſten Geſchworenen bekannt zu machen, ſo geſtaltet ſich das Verfahren am einfachſten und zweckmäßigſten, wenn die Bildung der Geſchworenenbank in Gegenwart aller Angeklagten ſtattfindet, gegen welche an dem betr. Tage verhandelt werden ſoll. Es wird ſich daher empfehlen, die an demſelben Tage anſtehenden Verhandlungen ſämmtlich auf dieſelbe Stunde anzuberaumen und nach der Beeidigung der Geſchworenen (§ 288 Note 1), bezw. nachdem die Beibehaltung der Geſchworenenbank abgelehnt worden, die bei der erſten Verhandlung nicht betheiligten Angeklagten bis auf Weiteres wieder abtreten zu laſſen. — Auch iſt nicht erforderlich, daß die für die ſpätere Sache berufenen richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts zugezogen werden, und ſelbſtverſtändlich (§ 226 Note 1) iſt ein Wechſel in der Perſon des Beamten der Staatsanwaltſchaft gleichgültig; gl. A. RGer. II. 19. Jan. 97, Stenglein Note 2, Frank in StRZ. X. 397.

7. Da die Erklärung des Einverſtändniſſes mit dem Verbleiben der Geſchworenenbank die Erklärung über die Annahme oder Ablehnung der einzelnen Geſchworenen vertritt, ſo findet das zu § 283 Note 1 bezüglich des *Vertheidigers* Bemerkte auch hier entſprechende Anwendung: RGer. I. 5. Jan. 89 (Entſch. XVIII. 361).

8. Bezüglich des Falles, wenn an einem Tage *mehr als zwei* Verhandlungen anſtehen, ſagen die Mot. S. 197: Es „kann die für die *erſte* Sache gebildete Geſchworenenbank auf Grund der zuſtimmenden Parteierklärungen auch für die *zweite und dritte* Sache beibehalten werden. Wird aber eine Neubildung der Geſchworenenbank für die zweite Sache gefordert, ſo darf die *erſte* Geſchworenenbank für die dritte Sache nicht mehr in Frage kommen, vielmehr kann es ſich bei der dritten Sache nur noch um die Beibehaltung der *zweiten* Geſchworenenbank handeln.“ Selbſtverſtändlich würde dies, wenn noch eine vierte oder fünfte Sache anſtünde, auch auf dieſe entſprechende Anwendung finden. Allerdings iſt das, was die Mot. ſagen, in dem Geſetz ſelbſt nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen, und überdies iſt es nach jenen wie nach dieſem nicht unzweifelhaft, ob es dem Vorſitzenden nicht zuſtehe, über die Beibehaltung der erſten Geſchworenenbank, nachdem der zweite Angeklagte ſich gegen ſie ausgeſprochen, alsbald den dritten Angeklagten zu befragen und ſodann, falls dieſer ſich zuſtimmend erklärt, die Reihenfolge der Verhandlungen zu ändern, um ſo die erſte Geſchworenenbank für diejenige Verhandlung beizubehalten, welcher urſprünglich die dritte Stelle zugewieſen war. Es wird dies indeß zu verneinen und das Geſetz von dem in den Mot. eingenommenen Standpunkt aus dahin aufzufaſſen ſein, daß die Beibehaltung derſelben Geſchworenenbank nur ſo lange in Frage kommen kann, als ſie noch nicht auf den Widerſpruch der Staatsanwaltſchaft oder eines Angeklagten geſtoßen iſt. Gl. A. Geyer S. 319, Stenglein Note 7; a. M. Dalcke S. 194, Keller S. 365, Bennecke S. 580 Note 22. — Iſt übrigens einmal endgültig feſtgeſtellt, welche Geſchworene in den einzelnen Sachen zu fungiren haben, ſo iſt eine Veränderung der Reihenfolge der Verhandlungen bedeutungslos und daher völlig ſtatthaft. Wäre z. B. die erſte Geſchworenenbank für die zweite Sache beibehalten, für die dritte Sache dagegen eine andere Geſchworenenbank gebildet worden, ſo würde es, falls die Verhandlung der zweiten Sache einen Aufſchub erfahren müßte, zuläſſig ſein, an die Verhandlung der erſten Sache diejenige der dritten anzuſchließen und ſodann die zweite Sache vor der wieder zuſammentretenden *erſten* Geſchworenenbank zu verhandeln. Das Geſetz ſchließt es, wie aus den §§ 228, 287 hervorgeht, in keiner Weiſe aus, daß die eine Geſchworenenbank von Neuem in Thätigkeit tritt, nachdem inzwiſchen eine andere Geſchworenenbank fungirt hat.

9. Die Vorſchrift des § 286 enthält in Anſehung der nachfolgenden Verhandlungen eine Abweichung von § 278, indem ſie die die Geſchworenenbank betreffende Erörterung von der Verhandlung in der Sache ſelbſt (§ 289) ablöſt. Dieſe Abweichung greift aber nur

Digitized by Google

§. 287.

Muß nach Unterbrechung einer Hauptverhandlung mit dem Verfahren von neuem begonnen werden, so ist auch die Geschworenenbank von neuem zu bilden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 245.)

§. 288.

Nach Bildung der Geschworenenbank werden die Geschworenen in Gegenwart der Angeklagten, über welche sie richten sollen, beeidigt.

Die Beeidigung erfolgt in öffentlicher Sitzung.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, in der Anklagesache (den Anklagesachen) wider N. N. die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Geschworenen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Geschworener Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird

---

insoweit Platz, als die Voraussetzungen des § 286 zutreffen. Daher ist es, wenn für die zweite Sache eine neue Geschworenenbank gebildet werden muß, nicht zulässig, die Bildung derselben sogleich an diejenige der ersten Geschworenenbank anzuschließen; vielmehr kann die zweite Geschworenenbank erst bei Beginn der zweiten Verhandlung gebildet werden. — Stehen nach der zweiten noch weitere Verhandlungen an, so sind die bei diesen betheiligten Angeklagten wiederum zu der Bildung der zweiten Geschworenenbank zuzuziehen (Note 6), damit event. die letztere für die folgenden Verhandlungen beibehalten werden kann.

10. In Betreff des Protokolles vgl. § 278 Note 5. Die über die Beibehaltung einer Geschworenenbank abgegebenen Erklärungen sind in das die Bildung derselben betreffende Protokoll mit aufzunehmen, und letzteres ist in beglaubigter Abschrift zu den Akten derjenigen Sachen zu bringen, für welche die Geschworenenbank beibehalten wird.

Zu § 287.

1. Die Bestimmung enthält eine Konsequenz des Satzes, daß die Bildung der Geschworenenbank einen Theil der Hauptverhandlung darstellt; vgl. § 278 u. Note 2 das.

2. — „mit dem Verfahren von neuem begonnen" — hierzu vgl. § 228 und Note 1 das. Uebrigens kommt es nach § 287 nicht darauf an, ob die Nothwendigkeit der Erneuerung des Verfahrens ihren Grund in einer Ueberschreitung der in § 228 bestimmten viertägigen Frist oder in einem anderen Umstande hat; es ist daher die Neubildung der Geschworenenbank auch dann erforderlich, wenn wegen einer Veränderung in dem Richterpersonal (vgl. GVG. § 194 Note 3) die Erneuerung des Verfahrens eintreten muß; vgl. v. Schwarze S. 449.

3. Das Gesetz schließt es nicht aus, daß bei der Neubildung der Geschworenenbank eben dieselben Geschworenen wieder ausgelooft werden, aus denen die erste Geschworenenbank bestanden hat.

Zu § 288.

1. Die Geschworenen werden nicht für die ganze Sitzungsperiode, sondern für die einzelnen Sachen beeidigt. Bleibt jedoch eine Geschworenenbank für mehrere Sachen in

Digitized by Google

die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 246.)

§. 289.

Nach der Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 247.)

Funktion (§ 286), so erfolgt, wie die Fassung (des Abs. 3) („den Anklagesachen") ergiebt, die Beeidigung für alle diese Sachen auf einmal und zwar in Gegenwart aller bei denselben betheiligten Angeklagten. — In Betreff der Beeidigung der Schöffen vgl. GVG. § 51.

2. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. § 285 Note 4.

3. Die Beeidigung der Geschworenen bildet einen besonderen Verhandlungsakt zwischen der Bildung der Geschworenenbank und der Verhandlung in der Sache selbst (§ 289).

4. In Betreff der Oeffentlichkeit vgl. § 281 Note 5.

5. In der Ansprache des Vorsitzenden brauchen, wenn bei einer Sache mehrere Angeklagte betheiligt sind, nicht diese sämmtlich genannt zu werden; es genügt, zu sagen: „wider N. N. und Genossen." Gl. A. Stenglein Note 2, wohl auch Bennecke S. 584 Note 46; a. M. Puchelt S. 466, Dalcke S. 196, Keller S. 367, Isenbart Note 36.

6. Die Geschworenen leisten einzeln, d. h. einer nach dem anderen, den Eid, in der ihren Plätzen entsprechenden Reihenfolge (vgl. § 281 Note 4). — In Betreff der Erhebung der rechten Hand s. § 63 Note 6. a.

7. Zu Abs. 6 vgl. § 64 u. die Noten das.

8. Die Beeidigung der Geschworenen ist durch das die Bildung der Geschworenenbank betreffende Protokoll zu beurkunden; vgl. § 278 Note 5, § 286 Note 10.

Zu § 289.

1. Die Verhandlung in der Sache selbst erfolgt zunächst nach den Vorschriften der §§ 242—256 (vgl. insbes. § 239 Abs. 2). An die Beweisaufnahme aber schließt sich, abweichend von § 257, die Fragestellung an (§ 290—298); dann folgen die die Schuldfrage betreffenden Vorträge (§ 299), das Schlußwort des Vorsitzenden (§ 300), die Uebergabe des Fragebogens ꝛc. an die Geschworenen (§§ 301, 302), die Berathung der letzteren (§§ 303—307), die Verkündung des Spruches (§§ 308, 313), die weitere Antragstellung (§ 314 Abs. 2), endlich die Entscheidung des Gerichts (§§ 314—316). Die §§ 306, 309—312, 317 behandeln besondere Vorkommnisse in der Verhandlung.

2. Eine Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten kann nur auf Grund des Spruches der Geschworenen erfolgen. Die von einzelnen der früheren Landesgesetze getroffene Bestimmung, nach welcher die Entscheidung der Geschworenen durch das Schuldbekenntniß des Angeklagten entbehrlich werden konnte, hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden, da sie dem Grundsatz widerstreitet, daß den Geschworenen auch die Entscheidung über die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz gebührt. Auch die hiermit verwandte Einrichtung, nach welcher schwurgerichtliche Strafsachen im Falle des Schuldbekenntnisses vor die Strafkammer verwiesen werden konnten, ist der StPO. unbekannt. In Betreff des Einflusses des Geständnisses auf das Beweisverfahren s. § 243 Note 2.

3. Das zu § 259 Note 8 in Betreff der Entscheidung von Vorfragen Gesagte findet auch auf das schwurgerichtliche Verfahren entsprechende Anwendung; daher kann in den dort bezeichneten Fällen auch die Erlassung eines schwurgerichtlichen Urtheils erfolgen, ohne daß ein Spruch der Geschworenen vorausgegangen ist. Gl. A. (im Grundsatz) RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188), vgl. auch II. 1. April 87 (Rspr. IX. 226), ferner v. Schwarze S. 453, Puchelt S. 467, Ruhstrat in Goltd. Arch. XXIX. S. 57, Stenglein Note 2, Hellweg-

Digitized by Google

§. 290.

Die den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegenden Fragen werden von dem Vorsitzenden entworfen.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die entworfenen Fragen verlesen. Der Vorsitzende kann sie den Geschworenen, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in Abschrift mittheilen und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen.

Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines der Geschworenen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 248.)

Dochow S. 320, v. Kries S. 607, Isenbart Note 40; a. M. Keller S. 368, H. Meyer in HH. II. 117, welche den Spruch der Geschworenen nur in dem Falle für entbehrlich halten, wenn wegen Mangels des erforderlichen Strafantrages auf Einstellung des Verfahrens (§ 259 Abs. 2) zu erkennen ist. — Vgl. auch noch § 394 Note 6. b.

Zu § 290.

1. Die StPO. reiht die Fragestellung und die auf sie bezüglichen Erörterungen unmittelbar an den Schluß der Beweisaufnahme an und läßt die, die Schuldfragen behandelnden Vorträge der Prozeßbetheiligten (§ 299) erst der Fragestellung nachfolgen. Auf diese Weise wird der Gegenstand und die Richtung der Vorträge im Voraus bezeichnet und in gewissem Maße begrenzt, und es steht, wie die Mot. S. 198 sagen, „zu erwarten, daß die Vorträge nicht nur abgekürzt, sondern zugleich auf der begrenzten Grundlage der Fragen an Präzision und Klarheit gewinnen werden". In Betreff der Zulässigkeit einer späteren Aenderung oder Ergänzung der Fragestellung s. § 291 Note 5. Vgl. noch § 245 Note 1.

2. In Betreff der Funktion des Vorsitzenden s. § 291 Note 1. — Daß sich der Vorsitzende für den Entwurf der Fragen eines der Beisitzer oder auch einer dritten Person bedient, ist durch Abs. 1 nicht ausgeschlossen, wenn nur der Vorsitzende die entworfenen Fragen sich zu eigen macht und als eigene verliest; gl. A. Stenglein Note 1.

3. Die Verlesung der Fragen ist unerläßlich und kann weder durch mündliche Bekanntmachung ihres Inhalts, noch durch eine abschriftliche Mittheilung ersetzt werden, selbst nicht beim Einverständniß aller Prozeßbetheiligten: RGer. IV. 17. Juni 84 (Entsch. X. 436). Sie erfolgt durch den Vorsitzenden. Derselbe kann auch alsbald (vgl. § 300) die verlesenen Fragen erläutern, sofern er dies für erforderlich oder angemessen erachtet (vgl. Prot. S. 446). — Hat nach Verlesung der Fragen eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens stattgefunden, so ist eine Wiederholung der Verlesung nicht nothwendig, falls nicht eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen beschlossen oder beantragt wird oder sonst Einwendungen gegen dieselben erhoben werden: RGer. I. 23. Nov. 82 (Entsch. VII. 284), II. 9. Okt. 91 (Entsch. XXII. 138). Jede Aenderung der Fragen, sollte auch die Aenderung bloß in einer Streichung bestehen, macht aber eine nochmalige Verlesung erforderlich: RGer. II. 14. April 93 (Entsch. XXIV. 102, Jur. Woch. XXII. 335, Goltd. Arch. XXXI. 43), III. 10. Dez. 94 (Entsch. XXVI. 336) — indessen doch nur derjenigen Fragen, welche von der Aenderung irgendwie betroffen sind; RGer. IV. 9. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 414).

4. a. Eine abschriftliche Mittheilung der Fragen findet, auch wenn deren Entwerfung bereits früher erfolgt ist, erst nach dem Schlusse der Beweisaufnahme statt. Im Uebrigen kann sie vor wie auch nach der Verlesung geschehen. — Sie unterliegt, sofern sie nicht beantragt ist, lediglich dem Ermessen des Vorsitzenden; dagegen darf ein auf sie gerichteter Antrag nicht abgelehnt werden, wenngleich die Fassung des Gesetzes („soll") die An-

Digitized by Google

§. 291.

Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, sowie jeder Geschworene ist befugt, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen.

Das Gericht stellt, wenn Einwendungen erhoben oder Anträge angebracht werden, oder wenn einer der Richter es verlangt, die Fragen fest. Die festgestellten Fragen sind zu verlesen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 249.)

---

sicht begründet, daß eine Ablehnung nicht nothwendig die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen würde

b. Es genügt, wenn den Geschworenen in ihrer Gesammtheit eine Abschrift der Fragen mitgetheilt wird; desgleichen braucht, wenn mehrere Angeklagte vorhanden sind, ihnen zusammen nur eine Abschrift ertheilt zu werden. A. M. Stenglein Note 2, Bennecke S. 586 Note 8.

5. Einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten müssen die verlesenen Fragen nothwendig verdolmetscht, auch muß ihm, falls er die abschriftliche Mittheilung derselben beantragt, eine durch den Dolmetscher gefertigte Uebersetzung ertheilt werden. Vgl. GVG. § 187 Note 3, 8, StPO. § 274.

6. Einem Antrage auf Unterbrechung muß stattgegeben werden; über die Dauer derselben aber entscheidet das Ermessen des Vorsitzenden.

Zu § 291.

1. Das schwurgerichtliche Verfahren enthält im Vergleich mit dem Verfahren vor den übrigen Strafgerichten die Besonderheit, daß in ihm diejenige Thätigkeit, welche sich sonst bei der Entscheidung über die Schuldfrage vollzieht, in zwei Theile gespalten ist: in die Aufstellung der Fragen und in deren Beantwortung durch die Geschworenen. Die Aufstellung der Fragen bildet in Wahrheit schon einen Theil der Entscheidung der Sache; denn sie ist das Ergebniß einer Vergleichung der vorliegenden Thatsachen mit dem Inhalt des Strafgesetzes. Es ist daher ganz richtig und sachgemäß, wenn die Fragestellung als eine Funktion des Gerichts behandelt wird, und auf diesem Standpunkt steht auch die StPO. (vgl. jedoch H. Meyer in HH. II. S. 133). Zwar überträgt sie in § 290 Abs. 1 die Entwerfung der Fragen dem Vorsitzenden; allein nach § 291 Abs. 2 unterliegt die Fragestellung der Entscheidung des Gerichts, sobald einer der Richter „es verlangt". Das bloße Verlangen eines der Beisitzer genügt, um das Gericht mit der Fragestellung zu befassen; es ist weder eine Begründung noch eine Erläuterung des Verlangens erforderlich, und insbes. ist die Beschlußfassung des Gerichts nicht etwa auf den Fall beschränkt, wenn gegen die rechtliche Zulässigkeit einer Frage oder ihres Inhalts Bedenken erhoben werden; vielmehr unterliegt auch die Angemessenheit der gestellten Fragen der Entscheidung des Gerichts. Der Vorsitzende handelt in Ansehung der Fragestellung lediglich als Organ des Gerichts; sein Entwurf gilt als von diesem gebilligt, wenn keiner der Richter die Berathung verlangt. — Aus dieser Auffassung folgt aber weiter: daß der Vorsitzende stets auch befugt ist, aus eigener Entschließung den Beschluß des Gerichts einzuholen, und daß er nicht abzuwarten braucht, ob sein Entwurf von irgend welcher Seite werde bemängelt werden; ja in den Fällen, in denen es sich darum handelt, ob von Amtswegen die Fragestellung über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses hinaus zu erweitern sei (§§ 294, 295, 297), wird es sich für den Vorsitzenden stets empfehlen, vor der Verlesung der Fragen sich des Einverständnisses des Gerichts zu versichern. Selbstverständlich wird durch eine solche, der Verlesung der Fragen vorausgehende Beschlußfassung der Befugniß der Prozeßbetheiligten und der Geschworenen, die Fragen zu bemängeln und Einwendungen oder Anträge

Digitized by Google

§. 292.

Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen.

Wenn eine nachfolgende Frage nur für den Fall zu beantworten ist, daß

---

anzubringen, nicht präjudizirt, und das Gericht muß daher event. von Neuem über die Fragestellung beschließen. — Endlich folgt aus dem Gesagten noch, daß der Vorsitzende aus Anlaß einer Bemängelung, eines Einwandes oder eines Antrages auch ohne Berathung mit dem Gericht seinen Entwurf ändern oder ergänzen darf, wenn er dies für nothwendig (vgl. § 296) oder doch für unbedenklich erachtet und keiner der Richter die Berathung verlangt. A. M. Bennecke S. 587 Note 11.

2. In Betreff der Befugniß der Geschworenen, durch Anträge ꝛc. auf die Fragestellung einzuwirken, vgl. die Noten zu § 305.

3. Das Gesetz erfordert nicht, daß die von den Prozeßbetheiligten oder den Geschworenen angebrachten Anträge ꝛc. von demselben begründet werden; das Vorbringen für sich allein macht die Entscheidung des Gerichts nothwendig.

4. Inwiefern das Gericht einem die Fragestellung betreffenden Antrage stattgeben müsse, darüber s. § 296 u. Note 1—3 das. sowie § 297; vgl. auch § 293 Note 13. b. Wird ein Antrag auf Stellung einer Frage abgelehnt, so muß der Beschluß die Gründe der Ablehnung angeben (§ 34). Handelt es sich aber nur um die Fassung der Fragen, um Anträge auf bloße Aenderung gestellter Fragen, so ist eine besondere Begründung nicht erforderlich. Hier giebt § 291 Abs. 2 die maßgebende Weisung, nach welcher nicht die Bescheidung derartiger Anträge, sondern die gerichtliche Feststellung der Fragen vorgeschrieben ist; so: RGer. I. 28. Febr. 95 (Entsch. XXVII. 67). In Betreff der Protokollirung s. § 273.

5. a. Wenngleich das Gesetz hier von einem „Feststellen" der Fragen spricht, so ist dies noch nicht dahin zu verstehen, als sei die von dem Gericht beschlossene Fragestellung nunmehr schon eine unabänderliche; das Gegentheil ergiebt sich aus § 306 Abs. 2 und § 311 Abs. 2. Die in § 291 bezeichnete Feststellung der Fragen bewirkt weder eine Präklusion weiterer Einwendungen oder Anträge, noch hindert sie das Gericht, von Amtswegen die Fragestellung wieder aufzunehmen. So lange die Kundgebung des Spruches (§ 308) nicht begonnen hat, unterliegt die Fragestellung noch der Erörterung, und sogar nach erfolgter Kundgebung findet eine solche noch statt, sofern durch Mängel des Spruchs ꝛc. hierzu Veranlassung geboten wird (§§ 309 bis 311, § 305 Note 5). Eine Aenderung oder Ergänzung der Fragestellung wird erst ausgeschlossen durch die begonnene Kundgebung eines von sachlichen Mängeln freien Spruches der Geschworenen. So die feste Praxis des RGer.; z. B. III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 345), I. 14. Juli 84 (Entsch. XI. 168, Rspr. VI. 537), F. 25. Juli 85 (Rspr. VII. 497), IV. 27. April 88 (Rspr. X. 349, Goltd. Arch. XXXVI. 188). Dagegen darf nach der Kundgebung eines fehlerfreien Spruches eine Ergänzung der Fragestellung nicht aus dem Grunde erfolgen, weil die erfolgte theilweise Verneinung einer Frage und die dadurch bewirkte Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes nunmehr die Vorlegung weiterer Fragen, z. B. der Frage nach mildernden Umständen, angezeigt erscheinen läßt: RGer. IV. 24. Mai 87 (Entsch. XVI. 126, Rspr. IX. 340), Hellweg-Dochow S. 329, v. Kries S. 606; a. M. Meves in Goltd. Arch. XXXV. 400.

b. Eine Wiederaufnahme der Fragestellung kann in allen Fällen nur in Gegenwart des Angeklagten (vgl. § 301 Satz 3) erfolgen; vgl. § 306 Abs. 2, § 311 Abs. 2.

Zu § 292.

Zu Abs. 1.

1. Die hier gegebene Bestimmung über die Fassung der Fragen findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 305 über die Fassung der Antworten.

Digitized by Google

eine vorausgehende in einem gewissen Sinne erledigt werde, so ist dies bemerklich zu machen.

Bei einer Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen müssen die Fragen für jeden Angeklagten und für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 250.)

---

2. Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird die Stellung alternativer Fragen nicht ausgeschlossen. Dies erkennen die Mot. S. 199 ausdrücklich an, indem sie im Uebrigen bemerken, daß der Gesetzgeber es nicht habe unternehmen wollen, die in der Rechtswissenschaft lebhaft erörterte, zu einem Abschluß aber noch nicht gelangte Streitfrage: unter welchen Voraussetzungen eine alternative Fragestellung statthaft sei, durch fest formulirte Vorschriften zu entscheiden. — Aus Abs. 1 folgt nun zunächst, daß Fragen, welche eine Alternative enthalten, nur insofern statthaft sein können, als das Gericht sich mit einer einfachen Bejahung derselben begnügen, oder m. a. W.: als die in der Frage liegende Unbestimmtheit auch in der Antwort und folgeweise in dem Urtheil bestehen bleiben darf: von den Geschworenen darf keinesfalls gefordert werden, daß sie durch ihren Spruch darüber entscheiden, welche der verschiedenen Annahmen die zutreffende sei. Die einfache Bejahung einer alternativen Frage ist nun aber nichts Anderes als eine alternative Feststellung; es besteht, was die Zulässigkeit von Alternativen betrifft, zwischen den schwurgerichtlichen Urtheilen und denen der übrigen Strafgerichte kein prinzipieller Unterschied. Die Nothwendigkeit, alternative Feststellungen zuzulassen, ist in der Natur des historischen Beweises begründet. In zahlreichen Fällen ist es überzeugend bewiesen, daß eine Handlung begangen ist, welche den gesetzlichen Thatbestand eines Deliktes enthält, während sich nicht völlig aufklären läßt, wie die Handlung im Einzelnen gestaltet gewesen, unter welchen Modalitäten sie begangen ist. Die Unmöglichkeit einer sich auf alle Einzelheiten erstreckenden Aufklärung darf aber kein Hinderniß der Bestrafung sein, wenn nicht offenkundige Verbrechen straflos bleiben sollen. Es fragt sich nun, wie weit die Unbestimmtheit einer Feststellung sich erstrecken, wie weit der Richter sich mit der Annahme, daß das Eine oder das Andere stattgefunden habe, begnügen dürfe. Besteht die Ungewißheit lediglich darüber, welche von mehreren konkreten Thatsachen vorliege, während die eine wie die andere in gleicher Weise geeignet ist, das nämliche Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes zu erfüllen, so ist die Alternative völlig zulässig, sofern nur die Identität der That durch sie nicht in Zweifel gestellt wird (in der schwurgerichtlichen Fragestellung wird vermöge der Vorschrift des § 293 eine Unbestimmtheit dieser Art meistens nicht erkennbar werden; vgl. Note 13. b das.). Unbedingt unzulässig aber ist eine alternative Fragestellung, bei welcher unaufgeklärt bleibt, welche von zwei verschiedenen selbstständigen Thaten die Strafthat ist. Hat z. B. Jemand zwei sich widersprechende Eide geleistet, so ist doch die alternative Fragestellung „entweder den einen oder den anderen Eid" wissentlich falsch geleistet zu haben, unzulässig: RGer. III. 1. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 155), welches Urtheil Stenglein Note 1 irrig für die gegentheilige Meinung anzieht. Handelt es sich dagegen um eine in dem Strafgesetz aufgestellte Alternative, so kommt es darauf an, ob dieselbe nur die Modalitäten betrifft, unter denen das betr. Delikt begangen werden kann, oder ob das Gesetz in Wahrheit zwei selbstständige Thatbestände aufstellt, die nur wegen der Gemeinschaftlichkeit gewisser Merkmale in derselben Strafvorschrift zusammengefaßt werden. Nur in dem ersteren, nicht aber in dem letzteren Falle ist die alternative Feststellung für zulässig zu erachten. Vgl. RGer. III. 8. Jan. 96 (Entsch. XXVIII. 98). Hiernach können z. B. alternativ in eine Frage aufgenommen werden: Thäterschaft und Mitthäterschaft: RGer. F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347, Rspr. VII. 503); ebenso die verschiedenen Mittel der Anstiftung: III. 2. März 81 (Rspr. III. 93), und zwar auch unter Hinzufügung der gesetzlichen Generalklausel „oder durch andere Mittel": III. 25. Juni 83 (Entsch. IX. 22, Rspr. V. 463), vgl. III. 10. Jan. 87 (Entsch. XV. 304, Rspr. IX. 25), ebenso verschiedene Thatbestandsmerkmale der

Digitized by Google

Hehlerei: II. 20. Dez. 81 (Rſpr. III. 814), II. 14. Mai 80 (Rſpr. I. 777); desgl. im Falle des § 176 Nr. 2 des StGB. die Thatbeſtandsmerkmale der Willenloſigkeit und der Geiſteskrankheit der gemißbrauchten Frauensperſon: III. 28. Jan. 82 (Rſpr. IV. 86). Wo der Geſetzgeber erkennbar die von ihm aufgeſtellten Deliktsmerkmale als für den Thatbeſtand gleichwerthig anſieht, da iſt auch der Umſtand, daß dieſelben unter verſchiedene Nummern und ſelbſt unter verſchiedenen §§ gruppirt ſind, nicht entſcheidend; ſo hinſichtlich des ſchweren Diebſtahls: III. 29. Jan. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 60); hinſichtlich der Urkundenfälſchung aus § 267 und aus § 269: IV. 13. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 44); vgl. aber auch IV. 8. April 92 (Jur. Woch. XXI. 263). Vgl. beſ. Keller S. 371, Stenglein Note 1, v. Kries S. 590 ff., Ullmann S. 509 f., H. Meyer in HH. II S. 179 ff., Glaſer s. v. Frageſtellung in v. Holtz,, Rechtslex. 3. Aufl. S. 896 ff., Geyer S. 748 ff., v. Bar, Recht und Beweis im Geſchworenenger. S. 200 ff. u. 218 ff., ſowie in Goltd. Arch. XV. S. 569 ff., ferner bez. der zuerſt erwähnten Urth. des RGer.: Olshauſen S. 189, 193, 194. Ueber die, die alternativen Fragen behandelnde Literatur ſ. v. Schwarze, Reform des Schwurger. S. 28, u. v. Tippelskirch in Goltd. Arch. XV. S. 449.

Zu Abſ. 2.

3. Der Fall, daß die Beantwortung einer nachfolgenden Frage durch diejenige einer vorausgehenden entbehrlich wird, kann regelmäßig nur vorkommen, wenn die nachfolgende Frage eine Hülfs- oder Nebenfrage (§§ 294, 295, 297, 298) iſt. Eine Hauptfrage darf — den in § 294 Abſ. 2 vorgeſehenen und die zu § 293 Note 11 bezeichneten Fälle ausgenommen — nicht unbeantwortet bleiben, ſelbſt wenn ihre Verneinung aus der Verneinung einer vorausgehenden Frage mit Nothwendigkeit folgt. Insbeſ. muß die den Anſtifter oder Gehülfen betreffende Hauptfrage auch dann beantwortet werden, wenn die den Thäter betreffende Frage verneint und hiernach bei der ſonſtigen Lage der Sache die Verneinung der erſteren Frage die ſelbſtverſtändliche Folge iſt: RGer. IV. 10. Okt. 93 (Entſch. XXIV. 302). (Letzteres wird nicht immer zutreffen: die Verhandlung kann z. B. den Beweis liefern, daß die That begangen iſt und daß der als Anſtifter angeklagte B. auch wirklich den Thäter angeſtiftet hat, während ſie es zweifelhaft läßt, ob der der Begehung der That angeklagte A. der Thäter geweſen ſei oder ob nicht vielmehr ein Dritter die That auf Anſtiften des B. begangen habe. In Fällen dieſer Art wird in die den Anſtifter betreffende Frage der Name des als Thäter Angeklagten nicht aufzunehmen, ſondern durch die Worte „einen Anderen ꝛc.“ zu erſetzen ſein; vgl. RGer. IV. 11. Juli 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 345), ferner Note 7 ſowie § 293 Note 12. d.

4. Ueber die Reihenfolge der Fragen enthält die StPO. keine weiteren Beſtimmungen als diejenige des § 294 Abſ. 2. Außer in dem dort bezeichneten Falle darf eine Hülfsfrage nicht vor die Hauptfrage geſtellt werden; eine Nebenfrage darf in keinem Falle der bezüglichen Haupt- oder Hülfsfrage vorausgehen; vgl. RGer. II. 25. März 84 (Rſpr. VI. 225). Im Uebrigen ergiebt ſich die Reihenfolge der Fragen aus der Natur der Sache und den Grundſätzen der Logik. Vgl. noch RGer. III. 29. April 82 (Entſch. VI. 243).

5. — „bemerklich zu machen“ — Eine beſondere Form iſt hierfür nicht vorgeſchrieben; es muß eine Faſſung gewählt werden, welche den Geſchworenen das Verhältniß der Fragen zu einander verſtändlich macht; dazu genügt es nicht, daß der nachfolgenden Frage das Wort „eventuell“ vorangeſtellt wird: RGer. III. 8. Jan. 83 (Entſch. VII. 434, Rſpr. V. 19), v. Kries S. 613. Am beſten werden der nachfolgende Frage die Worte voranzuſchicken ſein: „Falls die vorſtehende Frage (oder die Frage zu 1, zu 2 ꝛc.) bejaht (verneint) wird.“

Zu Abſ. 3.

6. a. Eine jede Frage darf nur einen Angeklagten und nur eine That deſſelben zum Gegenſtande haben. Selbſt bei völliger Gleichartigkeit einer Mehrzahl von Delikten deſſelben Angeklagten, wie z. B. bei der mehrmaligen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit derſelben Perſon, iſt ein Zuſammenfaſſen mehrerer ſelbſtſtändiger Straffälle in eine Frage (etwa durch die Worte: Iſt N. ſchuldig, durch verſchiedene ſelbſtſtändige Handlungen ꝛc.) unſtatthaft. Ein ſolches Zuſammenfaſſen begründet die Reviſion, und zwar ſelbſt dann, wenn der That-

Digitized by Google

§. 293.

Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?“

---

bestand zweier Fälle in der Frage hinreichend unterschieden ist und die Geschworenen der bejahenden Antwort den Zusatz „in beiden Fällen“ beigefügt haben: RGer. III. 15. Dez. 80 (Rspr. II. 638), III. 4. Febr. 82 (Entsch. V. 383). Es kann hiernach vorkommen, daß mehrere Fragen sich nur durch die Angabe der Begehungszeit unterscheiden und im Uebrigen denselben Wortlaut haben. Es ist aber auch bei mehreren Fragen, soweit nicht durch die Bezeichnung der einzelnen Strafthaten nach ihrer konkreten Gestaltung, insbesondere bei Verschiedenheit des Ortes, der Zeit und der Person des Verletzten ohne Weiteres die Selbstständigkeit der einzelnen That sich ergiebt, die Selbstständigkeit durch den Spruch, also z. B. „durch eine fernere selbstständige Handlung“ ausdrücklich festzustellen: RGer. II. 22. Jan. 97 (Entsch. XXIX. 327). — Bei einem fortgesetzten Delikt ist es nicht unzulässig, statt einer Frage getrennte Fragen für die einzelnen Fortsetzungshandlungen in der Art zu stellen, daß die Nichtselbstständigkeit der letzteren in geeigneter Weise zum Ausdruck gebracht wird: RGer. III. 28. Nov. 87 (Rspr. IX. 672). — In Betreff des Falles, wenn hinsichtlich der Selbstständigkeit der einzelnen Handlungen eine Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse in Frage kommt, s. § 294 Note 2. b. — Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 178 und andererf. Glaser a. a. O. (Note 2) S. 900.

b. Bei einer durch eine Handlung begangenen Anstiftung zu mehreren Delikten muß die die Anstiftung betreffende Frage für jedes Delikt besonders gestellt werden: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153, Rspr. V. 202).

7. Die Bestimmung des Abs. 3 verbietet nicht, in der nachfolgenden, einen Theilnehmer (Anstifter oder Gehülfen) betreffenden Frage auf die vorangehende, den Thäter betreffende Frage zu verweisen, also z. B. zu fragen: „Ist N. schuldig ꝛc. den X. zu der von ihm begangenen, in Frage 1 bezeichneten strafbaren Handlung durch Geschenke ꝛc. bestimmt zu haben?“ So: RGer. III. 20. März 80 (Entsch. II. 134, Rspr. I. 497), III. 2. März 81 (Rspr. III. 93); a. M. (ansch.) II. 15. Jan. 86 (Entsch. XIII. 234). Die Zulässigkeit einer solchen Verweisung ist jedoch davon abhängig, daß nach der Lage der Sache die etwaige Verneinung der vorangehenden Frage die Verneinung der nachfolgenden nothwendig nach sich zieht; denn die Bejahung der letzteren nach Verneinung der ersteren würde zu einem unvollständigen Spruche führen, da der Inhalt einer verneinten Frage nicht mehr geeignet ist, zur Ergänzung des Inhalts anderer Fragen und der auf sie ertheilten Antworten zu dienen (vgl. den in Note 3 [Schluß] gedachten Fall und § 293 Note 12. d); a. M. RGer. II. 29. Okt. 80 (Entsch. II. 408). — In dem Falle, wenn mehrere Personen als Mitthäter angeklagt sind, ist die Bejahung einer nachfolgenden Frage niemals von der Bejahung der vorangehenden abhängig, sonach aber eine Verweisung der gedachten Art ausgeschlossen; es muß also bei jedem Angeklagten der Thatbestand vollständig in die Frage aufgenommen und daneben das Moment der Gemeinschaftlichkeit (welches die Geschworenen event. verneinen können: § 305 Abs. 2) hervorgehoben werden.

8. Die Bestimmung des Abs. 3 gilt, wie für die Haupt- und Hülfsfragen, so auch für die Nebenfragen (§§ 295, 297, 298). Daher muß z. B, wenn Jemand mehrerer selbstständigen Delikte (StGB. § 74) angeklagt ist und es sich bei jedem derselben um das Vorhandensein mildernder Umstände handelt, an jede Hauptfrage die bezügliche Nebenfrage (§ 297) angeschlossen werden; es ist nicht statthaft, eine einzige Nebenfrage zu stellen, also etwa zu fragen: „Sind bei den in Frage 1, 2, 3 bezeichneten strafbaren Handlungen oder bei einer derselben mildernde Umstände vorhanden?“ So: RGer. F. 25. Aug. 80 (Entsch. II. 227, Rspr. II. 202). Vgl. § 297 Note 4.

9. In Betreff der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) s. § 293 Note 10.

Zu § 293.

1. Bei den die Fragestellung behandelnden Vorschriften der §§ 293—298 sind folgende

Digitized by Google

Sie muß die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That nach ihren geſetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterſcheidung erforderlichen Umſtände bezeichnen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 251.)

Geſichtspunkte zu unterſcheiden: a) was iſt überhaupt (in abstracto) Gegenſtand der Befragung und der Entſcheidung der Geſchworenen? b) wodurch wird im einzelnen Falle der Stoff der Fragen beſtimmt und begrenzt? c) inwiefern iſt in Anſehung einer und derſelben That eines und deſſelben Angeklagten eine Theilung des Frageſtoffes in eine Mehrzahl von Fragen zuläſſig oder nothwendig? An die Erörterung dieſer Geſichtspunkte hat ſich endlich d) die beſondere Betrachtung des Inhalts der Hauptfrage anzuſchließen. — Von der die ſchwurgerichtliche Frageſtellung betreffenden Literatur ſind hervorzuheben: H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geſchworenengericht; derſelbe in HH. II. S. 127—183; v. Bar, Recht und Beweis im Geſchworenengericht; v. Schwarze, Das deutſche Schwurgericht und deſſen Reform; Glaſer, Frageſtellung im Schwurgerichtsverfahren, ſowie in v. Holtz., Rechtslexikon 3. Aufl. s. v. Frageſtellung S. 881—905; Dalcke, Frageſtellung und Verdikt im ſchwurgerichtl. Verfahren; Planck, Syſt. Darſtellung S. 389 ff.; Schmidt, das ſchwurgerichtliche Verfahren S. 204 ff.; Meves in Goltd. Arch. XXXV. S. 398 ff.; Stenglein im GSaal XLIV. S. 401 ff.

I. Der Gegenſtand der Befragung und der Entſcheidung der Geſchworenen überhaupt.

2. a. Die Grenze zwiſchen der Funktion der Geſchworenen und derjenigen des Gerichts wird durch § 81 des GVG. in Verb. mit § 262 der StPO. ſowie durch § 297 beſtimmt: Die Geſchworenen entſcheiden über die Schuldfrage ſowie über das Vorhandenſein mildernder Umſtände; vgl. in Betreff der erſteren: § 262 u. Note 2—5 daſ., in Betreff der letzteren: § 297 u. Note 1 daſ. Alles Uebrige iſt Gegenſtand der Entſcheidung des Gerichts; vgl. noch § 477 Note 3. Im Allg. vgl. H. Meyer in HH. II. S. 137 ff.

b. Die Vorausſetzungen des Rückfalls und der Verjährung liegen nach § 262 außerhalb der Schuldfrage, ohne daß dieſer § zwiſchen den rechtlichen und thatſächlichen Vorausſetzungen unterſcheidet. Auch die letzteren ſind daher Gegenſtand der Entſcheidung des Gerichts, und folglich gebührt dieſem und nicht den Geſchworenen die Feſtſtellung der für die Entſcheidung maßgebenden Zeitpunkte. Was jedoch den Zeitpunkt der Begehung der That betrifft, ſo muß derſelbe in der den Geſchworenen vorzulegenden Hauptfrage, wenigſtens annähernd, angegeben werden (Note 13. b), und da der Spruch der Geſchworenen einen Theil des Urtheils bildet (§ 316), ſo darf die Entſcheidung des Gerichts bezüglich jenes Zeitpunktes nicht von dem Inhalt der von den Geſchworenen bejahten Frage abweichen: RGer. IV. 7. Dez 86 (Entſch. XV. 107). Eine unzuläſſige Abweichung liegt ſchon dann vor, wenn das Urtheil die Begehungszeit näher beſtimmt, als dies in der Frage geſchehen iſt: daſſ. Urth. — Beim Rückfall gebührt dem Gericht auch die Entſcheidung über die Identität des Angeklagten mit der früher beſtraften Perſon.

c. Solche Thatumſtände, welche (im Gegenſatz zu den in § 295 bezeichneten) lediglich für die Strafzumeſſung Bedeutung haben, ſind nicht in die Fragen aufzunehmen; dies gilt auch dann, wenn es ſich um eine abſolut beſtimmte Strafe handelt, für deren Höhe dieſe Umſtände maßgebend ſind: RGer. IV. 17. April 85 (Entſch. XII. 150, Rſpr. VII. 234).

d. Auch die prozeſſualen Vorausſetzungen der Strafverfolgung ſind nicht Gegenſtand der Befragung der Geſchworenen. Dahin gehört z. B. das Erloſchenſein der Strafklage: RGer. IV. 21. Jan. 90 (Goltd. Arch. XXXVII. 443), ferner beim Ehebruch die Thatſache der erfolgten Scheidung: RGer. II. 28. Dez. 86 (Entſch. XV. 122, Rſpr. VIII. 791). — Vgl. § 289 Note 3.

3. a. Die Schuldfrage wird in ihrem ganzen Umfange von den Geſchworenen entſchieden. Die letzteren befinden alſo nicht blos über das Ergebniß des Beweiſes, ſondern auch

Digitized by Google

über die Subsumtion der bewiesenen Thatsachen unter das Strafgesetz; sie entscheiden darüber: ob der Angeklagte vor dem Gesetze schuldig ist. Dieser dem Wesen des Geschworeneninstituts entsprechende Grundsatz war in der Mehrzahl der früheren Landesgesetze nicht vollständig durchgeführt; vielmehr behielten dieselben die Entscheidung einzelner innerhalb der Schuldfrage liegender Rechtsfragen dem Gericht vor, indem sie bestimmten, das Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und im gegebenen Fall unbestrittene Bedeutung haben (vgl. preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82), aus den Fragen auszuscheiden und entweder zu umschreiben oder aufzulösen, d. h. durch die Aufnahme der konkreten Thatumstände zu ersetzen seien. Eine solche, auf der Unterscheidung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage beruhende Einschränkung des Entscheidungsrechts der Geschworenen ist der StPO. unbekannt: die letztere hat jene Unterscheidung ganz und vorbehaltlos aufgegeben, wie dies in den Mot. S. 199 ff. (vgl. auch Prot. S. 447 ff.) auf das bestimmteste anerkannt ist. — Das Gericht nimmt an der Beurtheilung der Schuldfrage — abgesehen von der Aufstellung der Fragen (§ 291 Note 1) — nur insofern Theil, als es im Falle eines auf Schuldig lautenden Spruches zu prüfen hat, ob durch diesen die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes erschöpfend festgestellt sind oder ob nicht vielmehr ungeachtet der Schuldigerklärung, z. B. wegen theilweiser Verneinung einer Frage, auf Freisprechung erkannt werden muß: vgl. RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95). — Eine besondere Befugniß des Gerichts hinsichtlich der Entscheidung der Schuldfrage ist ferner in § 317 bestimmt.

b. Wie aus dem Vorbemerkten folgt, müssen die Fragen alle einzelnen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes umfassen. Es kann also z. B. nicht gefragt werden, ob der Angeklagte des Todtschlags schuldig sei, sondern die Frage ist dahin zu stellen: ob der Angeklagte schuldig sei, den N. vorsätzlich getödtet zu haben. Beim Versuche bedarf es der Aufnahme aller in § 43 des StGB. bestimmten Merkmale: RGer. III. 11. Mai 81 (Rspr. III. 292). Vgl. ferner in Betreff der Beihülfe: RGer. II. 25. Nov. 87 (Entsch. XVI. 350, Rspr. IX. 648); in Betreff des Meineides: I. 12. Febr. 83 (Rspr. V. 97), F. 9. Sept. 87 (Entsch. XVI. 186, Rspr. IX. 420), III. 5. Jan. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 157); in Betreff des fahrlässigen Falscheides: IV. 22. Okt. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 360); in Betreff der Verleitung zum Meineide: III. 12. Nov. 79 (Entsch. II. 283, Rspr. I. 58), I. 21. März 81 (Rspr. III. 152), IV. 1. März 89 (Entsch. XIX. 96); in Betreff der Urkundenfälschung: I. 6. Dez. 80 (Entsch. III. 168, Rspr. II. 608); in Betreff des Mordes: III. 30. April 83 (Entsch. VIII. 276, Rspr. V. 297). — Im Falle des StGB. § 4 Nr. 3 bildet die Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetz nicht blos eine prozessuale Voraussetzung der Verfolgung (Note 2. d), sondern zugleich einen Bestandtheil der Schuldfrage; es muß also die Befragung der Geschworenen auch auf die Merkmale des ausländischen Gesetzes gerichtet werden: RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51); a. M. Olshausen S. 69. Vgl. Note 11 sowie § 376 Note 3. a.

c. Nur die im Gesetz ausdrücklich aufgestellten Thatbestandsmerkmale sind in die Frage aufzunehmen, nicht auch die stillschweigend vorausgesetzten (zu subintelligirenden): RGer. II. 20. März 85 (Entsch. XII, 112, Rspr. VII. 186), F. 9. Sept. 87 (Entsch. XVI. 186, Rspr. IX. 420) und die in Note 12. b erwähnten, den § 59 des StGB. berührenden Urth.; vgl. Dalcke, Frageſt. S. 51, 69. Um ausdrücklich aufgestellte Merkmale handelt es sich übrigens auch dann, wenn die anzuwendende Strafvorschrift, statt selbst die Merkmale sämmtlich anzuführen, auf eine andere Vorschrift zurückgreift und dadurch zum Ausdruck bringt, daß gewisse Merkmale zum Thatbestande erfordert werden; daher ist z. B. im Falle des § 270 des StGB. auch die rechtswidrige Absicht in die Frage aufzunehmen: cit. II. 20. März 85. Im Falle des § 350 des StGB. bedarf es der Aufnahme aller Merkmale der Unterschlagung: RGer. I. 30. Sept. 80 (Entsch. II. 279, Rspr. II. 283), im Falle des § 214 der Aufnahme aller Merkmale der konkreten in Frage stehenden strafbaren Handlung: RGer. III. 13. April 92 (Entsch. XXIII. 78, Jur. Woch. XXI. 263).

Digitized by Google

d. Die Merkmale des Thatbeſtandes müſſen mit den abſtrakten Ausdrücken des Strafgeſetzes bezeichnet werden. Der Gebrauch anderer Ausdrücke an Stelle der geſetzlichen iſt unſtatthaft; doch begründet er, ſofern jene und dieſe völlig gleichbedeutend ſind, nicht unter allen Umſtänden die Reviſion; vgl. RGer. I. 14. Mai 81 (Entſch. IV. 22), IV. 22. Okt. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 360). — Die abſtrakten Ausdrücke des Geſetzes dürfen ferner nicht durch die Angabe der konkreten Thatſachen ꝛc. erſetzt werden. Dies erleidet nur da eine Ausnahme, wo es abſolut ſelbſtverſtändlich iſt, daß ein konkret bezeichneter Gegenſtand das betr. Merkmal darſtellt; es kann z. B. der im Strafgeſetz vorkommende Ausdruck „Menſch“ oder „Perſon“ durch den Namen der Perſon, der Ausdruck „bewegliche Sache“ durch den Namen der Sache, nicht aber z. B. der Ausdruck „vor einer zur Abnahme von Eiden zuſtändigen Behörde“ durch „vor dem Amtsgericht“ erſetzt werden. Vgl. RGer. III. 19. April 83 (Entſch. VIII. 233), I. 9. Febr. 91 (Entſch. XXI. 321), H. Meyer in HH. II. S. 145; a. M. Dalcke, Frageſt. S. 60 ff. — Das Geſagte gilt, wie für die Hauptfragen, ſo entſprechend auch für die Hülfsfragen und Nebenfragen. Im Uebrigen vgl. Note 13.

II. Der Stoff der Fragen im einzelnen Falle.

4. Der Stoff der den Geſchworenen vorzulegenden Fragen wird zunächſt durch den Eröffnungsbeſchluß (§§ 201, 205, 242) beſtimmt. Da die Anklage, wie ſie in dem Beſchluſſe formulirt iſt, im ſchwurgerichtlichen Verfahren nur durch den Spruch der Geſchworenen erledigt werden kann, ſo findet auf die Frageſtellung dasjenige entſprechende Anwendung, was zu § 266 Note 2 von den Feſtſtellungen der ſtrafgerichtlichen Urtheile geſagt iſt. Die Frageſtellung muß die Anklage erſchöpfen. Daher darf z. B. ein die Strafbarkeit erhöhender, im Strafgeſetz beſonders vorgeſehener Umſtand, welcher in dem Eröffnungsbeſchluſſe als vorhanden angenommen iſt, in der Frageſtellung nicht übergangen werden, ſollte es auch nach dem Ergebniß der Verhandlung zweifellos ſein, daß dieſer Umſtand nicht vorliege. Desgleichen darf die Stellung einer dem ſtrafrechtlichen Geſichtspunkte des Eröffnungsbeſchluſſes entſprechenden Frage nicht deshalb unterbleiben, weil es zweifellos erſcheint, daß die That anders als in dem Beſchluſſe geſchehen, z. B. ſtatt als Urkundenfälſchung als Betrug, zu qualifiziren ſei; vgl. § 294. Es darf ferner, wenn der Eröffnungsbeſchluß die That unter zwei Strafgeſetze (StGB. § 73) ſubſumirt hat, die Frageſtellung nicht auf einen der beiden geſetzlichen Thatbeſtände beſchränkt werden. Hieran kann ſelbſt ein Einverſtändniß der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten oder eine Erklärung der erſteren: daß ſie den einen oder anderen Geſichtspunkt oder einen die Strafbarkeit erhöhenden Umſtand ꝛc. fallen laſſe, nichts ändern. — Andererſeits verſteht es ſich, daß, falls in dem Eröffnungsbeſchluſſe ein Merkmal des geſetzlichen Thatbeſtandes übergangen oder unrichtig zum Ausdruck gebracht iſt, bei der Frageſtellung dieſem Mangel, und zwar ſelbſt von Amtswegen (§ 153 Abſ. 2), abgeholfen, die Hauptfrage alſo im Vergleich mit dem Beſchluſſe vervollſtändigt bezw. verbeſſert werden muß und daß den Geſchworenen keine Hauptfrage vorgelegt werden darf, die ſelbſt im Falle unbeſchränkter Bejahung nicht zu einer Verurtheilung des Angeklagten führen könnte. Vgl. RGer. III. 9. März 81 (Rſpr. III. 131), § 263 Note 6.

5. Ob die Befragung der Geſchworenen ſich auf den in dem Eröffnungsbeſchluſſe formulirten Thatbeſtand zu beſchränken habe oder über dieſen hinaus zu erweitern ſei, hängt theils von dem Ermeſſen des Gerichts, theils von den Anträgen ab, welche bezüglich der Frageſtellung angebracht werden. Das für die Begrenzung der Frageſtellung maßgebende Moment iſt die Identität der That (vgl. übrigens Note 6); auch hierin ſteht die Frageſtellung auf gleicher Linie mit den Feſtſtellungen der nichtſchwurgerichtlichen Strafurtheile; vgl. §§ 263, 266. — Das Gericht hat, wie in anderen, ſo auch in ſchwurgerichtlichen Verhandlungen das Ergebniß der Beweisaufnahme zu prüfen und die etwaige Veränderung des ſtrafrechtlichen Geſichtspunktes ſowie das Hervortreten von Thatumſtänden, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, in Betracht zu ziehen; die in nichtſchwurgerichtlichen Verhandlungen beſtehende Berechtigung und Verpflichtung des Richters: die bezüglichen Feſtſtellungen zu treffen, kommt in ſchwur-

Digitized by Google

gerichtlichen Verhandlungen als Berechtigung und Verpflichtung: die durch das Ergebniß der Beweisaufnahme angezeigten Fragen zu stellen, zur Erscheinung (eine Modifikation s. in Note 12. b, c). Das Gericht verfährt, wie dort bei der Urtheilsfällung, so hier bei der Fragestellung von Amtswegen, und zwar gilt dies, wie hinsichtlich der Vorlegung von Hülfs- und Nebenfragen, so auch hinsichtlich der Erweiterung des Inhalts einer Hauptfrage. So z. B. kann das Gericht, wenn der Eröffnungsbeschluß auf Anstiftung durch Versprechen lautet, die Verhandlung aber Anzeigen dafür ergeben hat, daß noch andere Anstiftungsmittel (vgl. StGB. § 48) angewendet seien, auch diese in die Hauptfrage aufnehmen. (Mit Unrecht meint RGer. IV. 21. Dez. 86, Rspr. VIII. 780, daß im Falle der Anstiftung die Worte „oder durch andere Mittel" stets, also auch dann aufzunehmen seien, wenn sie sich nicht im Eröffnungsbeschlusse finden; die Entscheidung verwechselt die Erweiterung des Fragestoffes mit der s. g. Konkretisirung.) Vgl. noch die Noten zu den §§ 294, 295, 297. — In Betreff der Verpflichtung des Gerichts, den die Fragestellung betreffenden Anträgen zu entsprechen, s. § 296 u. die Noten das.

6. In Betreff der Ausdehnung der Fragestellung auf eine von dem Eröffnungsbeschlusse nicht betroffene That s. § 265 und Note 4 das.

III. Die Theilung des Fragestoffes in eine Mehrzahl von Fragen.

7. In Betreff des Falles, wenn eine Mehrzahl von Angeklagten vorhanden ist oder eine Mehrzahl strafbarer Handlungen vorliegt, s. § 292 Abs. 3 u. Note 6 das.

8. Es kann in Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten die Stellung mehrerer und zwar verschiedenartiger Fragen erforderlich sein. Die StPO. unterscheidet für diesen Fall zwischen Hauptfragen (§ 293), Hülfsfragen (§ 294) und Nebenfragen (§§ 295, 297, 298); indeß wird durch diese Terminologie der begriffliche Gegensatz, um den es sich handelt, nicht gerade in ganz treffender Weise zum Ausdruck gebracht. Ihrem Wesen nach verschieden sind die Hauptfragen und die Nebenfragen. Die Hauptfragen umfassen den Thatbestand, d. h. die Gesammtheit der gesetzlichen Merkmale einer strafbaren Handlung, so daß die uneingeschränkte Bejahung einer solchen Frage die Anwendung eines Strafgesetzes begründet. Die Nebenfragen dagegen enthalten nur solche Umstände, welche den in der Hauptfrage formulirten strafrechtlichen Thatbestand in irgend welcher Hinsicht modifiziren; ihr Inhalt stellt lediglich einen Zusatz zu dem Inhalt der Hauptfrage dar, und sie wären daher am zutreffendsten als Zusatzfragen zu bezeichnen gewesen. Die Beantwortung einer Nebenfrage ist nur erforderlich, wenn die Hauptfrage, an welche jene sich anschließt, bejaht ist. — Die Hülfsfragen dagegen sind ihrem Wesen nach Hauptfragen (vgl. die Noten zu § 294), so daß, wie an diese, so auch an sie Nebenfragen angeschlossen werden können. Während aber die Hauptfrage (im Sinne der StPO.) hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizirung der That dem Eröffnungsbeschlusse entspricht, bringt die Hülfsfrage die That unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt, und zwar setzt der Begriff der Hülfsfrage weiter voraus, daß die verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkte sich wechselseitig ausschließen, daß also der eine der prinzipiale, der andere der eventuelle oder subsidiäre ist: die nachstehende Frage ist nur zu beantworten, wenn die voranstehende verneint ist (vgl. Note 10). Man würde daher die Hülfsfragen als eventuelle Hauptfragen bezeichnen können; doch trifft der letztere Ausdruck den Fall nicht, wenn die von dem Beschlusse abweichende Frage den schwereren Thatbestand umfaßt (§ 294 Abs. 2); in diesem Falle ist freilich auch der Ausdruck „Hülfsfrage" nicht recht angemessen.

9. Die Vorschriften der StPO. über die Theilung des Fragestoffes in mehrere Fragen sind nur zum Theil zwingender Natur und lassen dem Ermessen des Gerichts in mehrfacher Beziehung einen Spielraum; sie leiden freilich an Unbestimmtheit, so daß ihre Auslegung eine mannigfach verschiedene ist; vgl. namentlich Glaser a. a. O. S. 899 ff. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. Die gesetzlichen Merkmale des (einfachen) Thatbestandes müssen nothwendig

Digitized by Google

ſämmtlich in der Hauptfrage enthalten ſein; keines derſelben darf in eine andere Frage verwieſen werden. Es folgt dies ſchon daraus, daß die Hauptfrage mit den Worten: „Iſt der Angeklagte ſchuldig?“ beginnen muß; das „ſchuldig“ hätte keinen Sinn, wenn die uneingeſchränkte Bejahung der Frage noch nicht genügte, eine ſtrafrechtliche Schuld des Angeklagten feſtzuſtellen.

b. Ueber die vom Strafgeſetz beſonders vorgeſehenen Umſtände, welche die Strafbarkeit erhöhen, ſind nach § 295 „geeignetenfalls“ Nebenfragen zu ſtellen; es iſt alſo nicht unſtatthaft, dieſe Umſtände in die Hauptfrage mit aufzunehmen, und es unterliegt dem Ermeſſen des Gerichts, ob das Eine oder das Andere vorzuziehen ſei. Es wird im einzelnen Falle darauf ankommen, ob aus der Aufnahme eines ſolchen Umſtandes in die Hauptfrage irgendwie eine Erſchwerung der Berathung und Abſtimmung der Geſchworenen entſtehen kann; im Zweifel verdient ſtets die Stellung einer Nebenfrage den Vorzug (vgl. § 305 Note 2). Wird der betr. Umſtand in die Hauptfrage aufgenommen, ſo iſt er auch äußerlich dergeſtalt beſonders hervorzuheben, daß die Geſchworenen ſeine Bedeutung zu erkennen vermögen; es wird dies am zweckmäßigſten in der Art geſchehen, daß der den gedachten Umſtand enthaltende Paſſus mit den Worten „und zwar“ an den vorausgehenden, den einfachen Thatbeſtand umfaſſenden Theil der Frage angereiht wird. — Im Uebrigen macht es keinen Unterſchied, ob der betr. Umſtand nach Inhalt des Strafgeſetzes nur einen die Strafe erſchwerenden Nebenumſtand darſtellt, wie z. B. das Einſteigen beim Diebſtahl, oder ob durch ſein Hinzutreten der ſtrafrechtliche Charakter und der Name des Delikts eine Veränderung erfährt. Ebenſowenig kommt es darauf an, ob der Umſtand bereits in den Eröffnungsbeſchluß aufgenommen war oder ob er erſt in der Hauptverhandlung hervorgetreten iſt, und letzteren Falls iſt es ferner gleichgültig, ob derſelbe von Amtswegen oder auf Antrag zum Gegenſtande der Befragung der Geſchworenen gemacht wird; vgl. § 296 Note 2 Schluß. — Hiernach iſt es z. B. auch bei einer auf Mord oder auf Raub lautenden Anklage dem Ermeſſen des Gerichts überlaſſen, ob in Anſehung der Ueberlegung bezw. der Gewalt gegen die Perſon eine Nebenfrage zu ſtellen oder ob die Hauptfrage auf dieſe Thatumſtände zu erſtrecken ſei. Vgl. RGer. II. 13. Jan. 80 (Entſch. I. 63, Rſpr. I. 225), III. 12. Mai 80 (Rſpr. I. 759), II. 4. Jan. 84 (Entſch. IX. 401), IV. 4. Juli 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 339), Olshauſen (3. Aufl.) S. 829, v. Schwarze S. 457, 460, Keller S. 384; theilw. a. M. RGer. F. 12. Aug. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 347), H. Meyer in HH. II. S. 175 ff., Thilo S. 352, Dalcke Komm. S. 202, abw. jedoch Frageſt. S. 21.

c. Die Umſtände, welche die Strafbarkeit vermindern, ſind zwar in § 295 den die Strafbarkeit erhöhenden Umſtänden gleichgeſtellt; indeß würde ihre Aufnahme in die Hauptfrage ſtets das Verſtändniß der letzteren und die Berathung und Abſtimmung der Geſchworenen erſchweren; ſie werden daher überall, wo ſie Gegenſtand der Frageſtellung ſind, in eine Nebenfrage aufzunehmen ſein. Gl. A. v. Schwarze S. 461, H. Meyer in HH. II. S. 177; a. M. Dalcke, Frageſt. S. 22. — Vgl. die Noten zu § 295.

d. Das Vorhandenſein „mildernder Umſtände“ (im Sinne des StGB.) kann nur Gegenſtand einer Nebenfrage ſein (§ 297). Daſſelbe gilt bei jugendlichen Angeklagten in Betreff des Vorhandenſeins der zur Strafbarkeit erforderlichen Einſicht (§ 298).

e. In Betreff der Schuldausſchließungsgründe ſ. unten Note 12. b, in Betreff der Umſtände, welche die Strafbarkeit wieder aufheben: § 295 Abſ. 2 u. die Noten daſ.

f. Die Subſumtion der That unter einen von dem Eröffnungsbeſchluſſe abweichenden ſtrafrechtlichen Geſichtspunkt kann, ſofern der letztere und der dem Beſchluſſe zu Grunde liegende Geſichtspunkt einander ausſchließen (vgl. Note 10), nur Gegenſtand einer Hülfsfrage ſein; das Nähere ſ. zu § 294 Note 2. a.

10. Der Fall der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) iſt in der StPO. nicht ausdrücklich vorgeſehen. Der § 294 läßt dieſen Fall unberührt, da er nur die Klageänderung im Auge hat, während die Idealkonkurrenz, wo ſie vorliegt, meiſtens ſchon in dem Eröffnungsbeſchluſſe berückſichtigt ſein wird. Auch § 292 Abſ. 3 berührt die Idealkonkurrenz nicht, da er

Digitized by Google

eine Mehrzahl strafbarer Handlungen, also die reale Konkurrenz voraussetzt. Hiernach ist es ebensowohl für zulässig zu erachten, die Merkmale der verschiedenen Strafgesetze sämmtlich in eine Frage zusammenzufassen, wie auch mehrere Fragen (Hauptfragen) zu stellen, deren jede den Thatbestand eines dieser Strafgesetze umfaßt; vgl. RGer. II. 17. Juni 81 (Entsch. IV. 287), II. 20. März 91 (Entsch. XXI. 405), I. 4. Febr. 95 (Jur. Woch. XXIV. 288). Gl. A. Dalcke Komm. S. 198 u. Frageft. S. 42, Puchelt S. 471, Keller S. 374, Olshausen S. 368, Stenglein Note 13 u. § 292 Note 5, v. Kries S. 612, Bennecke S. 598; a. M. v. Schwarze S. 455, H. Meyer in HH. II. S. 178, Geyer S. 754, welche die Bestimmung des § 292 Abs. 3 auch auf die Idealkonkurrenz beziehen. Uebrigens wird die Stellung mehrerer Fragen regelmäßig den Vorzug verdienen. In diesen muß alsdann zum Ausdruck gebracht werden, daß sie nicht verschiedene Straffälle, sondern dieselbe That zum Gegenstande haben; H. Meyer a. a. O. hält es für zulässig, dies durch eine besondere Frage (Nebenfrage) festzustellen; vgl. auch Hücking in Goltd. Arch. XXXIV. S. 234. — Vgl. ferner § 297 Note 4.

11. Ist die That im Auslande begangen (vgl. oben Note 3. b), so kann die Verschiedenheit, welche zwischen den Thatbestandsmerkmalen des inländischen und denen des ausländischen Strafgesetzes besteht, die Stellung zweier Hauptfragen bezüglich derselben That (unter Hervorhebung der Identität) erforderlich machen; doch ist auch hier ein Zusammenfassen der sämmtlichen Merkmale in eine Frage nicht unzulässig. Gl. A. RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229; Rspr. VIII. 51), Meyer in HH. II. S. 178, Dalcke Frageft. S. 45, v. Schwarze S. 458, Bennecke S. 598; a. M. Stenglein Note 15 (es sei nur eine Hauptfrage zu stellen), Waag im GSaal XXXVII. S. 644 u. v. Kries S. 616 Note 1 (es seien nur die abstrakten Worte des § 4 Nr. 3 StGB. in die nach dem deutschen Strafgesetz zu normirende eine Hauptfrage aufzunehmen). — Dasselbe gilt, wenn seit der Begehung der That eine Aenderung des Strafgesetzes eingetreten ist und das neuere Gesetz die Thatbestandsmerkmale anders bestimmt als das ältere (vgl. StGB. § 2). — Von dem Falle der Idealkonkurrenz (Note 10) unterscheiden sich diese beiden Fälle darin, daß bei ihnen die Verneinung der einen Frage die Beantwortung der anderen überflüssig machen kann. Vgl. Goltdammer in s. Arch. XV. S. 791 ff.

IV. Der Inhalt der Hauptfrage im Besonderen.

12. a. Das Wort „schuldig" bildet einen nothwendigen und unerläßlichen Bestandtheil der Hauptfrage; seine Ersetzung durch einen anderen, wenn auch gleichbedeutenden Ausdruck (z. B.: „überführt") ist nicht zulässig. Die Geschworenen sprechen, indem sie die auf „schuldig" lautende Hauptfrage bejahen, nicht blos aus: daß sämmtliche, in ihr bezeichnete Thatbestandsmerkmale vorhanden seien, sondern auch: daß diese in ihrer Gesammtheit eine strafbare Handlung darstellen, der Angeklagte also vor dem Strafgesetze schuldig sei; vgl. Note 3. — Der technische Name des Delikts wird nicht (wie dies früher in der bayerischen Praxis auf Grund des Art. 173 des Ges. v. 10. Nov. 1848 geschah) in die Frage aufgenommen.

b. In der Bejahung der auf „schuldig" lautenden Hauptfrage ist insbes. auch der Ausspruch enthalten: daß ein die Schuld des Angeklagten ausschließender Thatumstand nicht vorhanden sei. Nach dem Entw. (§ 253) sollte, wenn ein Schuldausschließungsgrund in der Verhandlung zur Sprache gekommen, den Geschworenen eine auf ihn gerichtete Nebenfrage vorgelegt werden, wie dies früher in dem größeren Theile Deutschlands Rechtens war. Die RTK. (Prot. S. 460 ff., 997) und der Reichstag selbst (Sten. Ber. S. 513 ff.) hielten jedoch eine derartige Spaltung der Schuldfrage nicht für gerechtfertigt, weil dieselbe bei der Abstimmung der Geschworenen zu unrichtigen Ergebnissen (vgl. GVG. § 196 Note 3. c) führen könne und in der Praxis erhebliche Kontroversen hervorgerufen habe; es wurde daher die die Schuldausschließungsgründe betreffende Bestimmung des Entw. gestrichen und nur hinsichtlich der die Strafbarkeit (genauer: die Schuld) wieder aufhebenden Thatumstände eine besondere Bestimmung (jetzt § 295 Abs. 2) getroffen. Von den Thatumständen der letztgedachten Art abgesehen, verhält es sich also nach der StPO. so: daß eine ausdrückliche Befragung der

Digitized by Google

Geſchworenen über Schuldausſchließungsgründe überhaupt nicht ſtattfindet; dieſelben dürfen weder zum Gegenſtande einer Nebenfrage gemacht werden, noch finden ſie in der Hauptfrage eine ausdrückliche Erwähnung. Durch die Beantwortung der Hauptfrage wird ſtillſchweigend auch über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein von Schuldausſchließungsgründen entſchieden: die Annahme, daß ein Schuldausſchließungsgrund vorliege, bedingt die Verneinung der Hauptfrage, während mit der Bejahung derſelben, wie bemerkt, zugleich ausgeſprochen iſt, daß ein Schuldausſchließungsgrund nicht vorhanden ſei, dem Angeklagten vielmehr ein ſtrafrechtliches Verſchulden zur Laſt falle. Insbeſ. enthält die Bejahung der Hauptfrage den Ausſpruch, daß die That dem Angeklagten zuzurechnen ſei (StGB. § 51); die Zurechnungsfähigkeit iſt (mit der in § 298 beſtimmten Ausnahme) nicht Gegenſtand einer ausdrücklichen Befragung; vgl. RGer. I. 15. Jan. 80 (Entſch. I. 70), I. 27. Juni 81 (Entſch. IV. 400, Rſpr. III. 437). Daſſelbe gilt von den im StGB. §§ 52—54 vorgeſehenen Schuldausſchließungsgründen. Handelt es ſich z. B. um das Vorhandenſein der Nothwehr bezw. einer ſtraſloſen Ueberſchreitung derſelben, ſo iſt mit der Bejahung der Hauptfrage zugleich ausgeſprochen, daß die Handlung des Angeklagten nicht durch die Nothwehr geboten geweſen, bezw. daß die Vorausſetzungen, unter welchen die Ueberſchreitung der Nothwehr ſtraflos iſt, nicht vorhanden ſeien; vgl. RGer. III. 1. Dez. 84 (Entſch. XI. 277, Rſpr. VI. 773). In gleicher Weiſe verhält es ſich mit dem Schuldausſchließungsgrunde des § 59 des StGB.; es findet z. B. bei einer Anklage aus § 176 Nr. 2 des StGB. eine Befragung der Geſchworenen darüber, ob der Angeklagte den Geiſteszuſtand der gemißbrauchten Frauensperſon gekannt habe, nicht ſtatt; vielmehr müſſen die Geſchworenen, wenn ſie die Kenntniß nicht als vorhanden anſehen, die Hauptfrage verneinen, während ſie durch deren Bejahung zugleich das Vorhandenſein jener Kenntniß feſtſtellen: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rſpr. IV. 86); daſſelbe gilt im Falle des § 176 Nr. 3 hinſichtlich des Alters des gemißbrauchten Kindes: RGer. III. 1. Juli 85 (Entſch. XII. 337, Rſpr. VII. 446). Nach dieſem Urtheil begründet eine ausdrückliche Befragung der Geſchworenen über Schuldausſchließungsgründe die Reviſion, gleichviel ob dieſelbe mittelſt eines Zuſatzes zur Hauptfrage oder mittelſt einer Nebenfrage erfolgt iſt: vgl. auch cit. RGer. I. 27. Juni 80; Dalcke Frageſt. S. 89. Zur Sicherung einer ſachgemäßen Behandlung der Schuldausſchließungsgründe bei der Berathung und Abſtimmung der Geſchworenen hat das Geſetz kein anderes Mittel als die Rechtsbelehrung des Vorſitzenden (§ 300); es iſt eine beſonders wichtige Pflicht des letzteren, in den Fällen, in denen es ſich um einen Schuldausſchließungsgrund handelt, den Geſchworenen den Sinn und die Tragweite der geſtellten Hauptfrage zu erläutern und die Vorausſetzungen genau zu bezeichnen, unter denen ſie dieſelbe zu bejahen oder zu verneinen haben. Vgl. noch die Noten zu § 295. — Von den früheren Landesgeſetzen verdient die württemb. StPO. eine beſondere Erwähnung, da ſie im Art. 366 die Behandlung der Schuldausſchließungsgründe in einer Weiſe geregelt hat, welche als die korrekteſte und zweckmäßigſte zu bezeichnen ſein dürfte.

c. Den Schuldausſchließungsgründen, welche als ſolche im Strafgeſetz vorgeſehen ſind, ſind hinſichtlich der prozeſſualen Behandlung auch alle ſonſtigen Thatumſtände gleichzuſtellen, deren Vorhandenſein im einzelnen Falle die Wirkung hat, daß es der Handlung des Angeklagten den Charakter einer ſtrafbaren entzieht; derartige Umſtände dürfen alſo nicht zum Gegenſtande einer beſonderen Befragung gemacht, vielmehr muß über ſie durch die Beantwortung der Hauptfrage mit entſchieden werden. Dies gilt insbeſ. von ſolchen Umſtänden, aus deren Vorhandenſein der Mangel des zum geſetzlichen Thatbeſtande erforderlichen Dolus folgt. Behauptet z. B. der einer Mißhandlung Angeklagte, daß er lediglich ein ihm zuſtehendes Züchtigungsrecht ausgeübt habe, ſo wird über dieſe Behauptung durch die Beantwortung der Schuldfrage ſtillſchweigend mit entſchieden: das Vorhandenſein einer Mißhandlung kann nur dann angenommen werden, wenn das Beſtehen des Züchtigungsrechts verneint oder eine Ueberſchreitung deſſelben als vorliegend angeſehen wird (vgl. den Fall in Goltd. Arch. XV. S. 167 ff.). Ebenſo verhält es ſich, wenn der einer Beleidigung Angeklagte behauptet, daß er die betr.

Digitized by Google

Aeußerung zur Wahrung berechtigter Interessen ꝛc. (StGB. § 193) gethan habe: RGer. I. 27. Sept. 83 (Entsch. IX. 105, Rspr. V. 550). A. M. v. Schwarze S. 461.

d. Bei einer auf Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe) an einem Delikt lautenden Anklage muß durch die Hauptfrage nothwendig zum Ausdruck gebracht werden, daß die Haupttat wirklich begangen oder versucht worden ist, da dies ein Erforderniß der Strafbarkeit des Theilnehmers ist: RGer. IV. 4. Jan. 87 (Entsch. XV. 178), IV. 15. Febr. 87 (Rspr. IX. 137, Goltd. Arch. XXXV. 60), und zwar ist auch in diesem Fall die Haupttat nicht bloß mit dem allgemeinen Verbrechensbegriff („Diebstahl", „betrügerischer Bankerutt"), sondern mit ihren besonderen gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen zu bezeichnen: RGer. II. 20. Jan. 92 (Jur. Woch. XXII. 122). Vgl. jedoch bezüglich der Verweisung auf die den Thäter betreffende Frage: § 292 Note 7; vgl. auch Note 3 das. (Schluß).

13. a. Außer den gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung muß die Hauptfrage auch die zur Unterscheidung der That erforderlichen Umstände anführen. Das Gesetz verlangt also zwar eine gewisse nähere Bezeichnung (Spezialisirung) der That; allein der Zweck, den es hierbei im Auge hat, ist lediglich der: die individuelle Unterscheidung des vorliegenden Straffalles von ähnlichen Straffällen zu ermöglichen, also die Identität der That außer Zweifel zu stellen (Individualisirung oder Identifizirung). In der Wissenschaft hat man bekanntlich die Nothwendigkeit, neben den abstrakten Merkmalen des Gesetzes in gewissem Maße auch die konkreten Thatumstände in die Frage aufzunehmen, noch aus anderen Gesichtspunkten erörtert. Theils hat man in der Gegenüberstellung der abstrakten Merkmale und der konkreten Thatumstände eine Gewähr dafür gesucht, daß die Geschworenen die ersteren nicht etwa in solchen Thatumständen finden, die in der Hauptverhandlung gar nicht erörtert worden sind, theils hat man durch die Gegenüberstellung eine Grundlage für die Prüfung schaffen wollen, ob die konkreten Thatumstände mit Recht unter die gesetzlichen Merkmale subsumirt worden seien oder ob nicht vielmehr die erfolgte Subsumtion auf einem Rechtsirrthum beruhe; vgl. bes. H. Meyer in Goltd. Arch. X. S. 226 ff., 337 ff., 377 ff., Derselbe, That- und Rechtsfrage S. 175, 176, 186 ff., 253 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenenger. S. 58 ff., 75 ff., 171 ff., Planck S. 400 ff.; v. Schwarze im GSaal XX. S. 10 ff., Dalcke Frageft. S. 53 ff. Die StPO. hat indeß, wie die Mot. S. 200 bestimmt aussprechen, völlig darauf Verzicht geleistet, nach den beiden ebenbezeichneten Gesichtspunkten hin die Fragestellung zu regeln; sie verlangt eine für die Rechtsfrage irgendwie in Betracht kommende Aufnahme der konkreten Thatumstände nicht, und die Folge hiervon ist die, daß die Sprüche der Geschworenen hinsichtlich der Anwendung des materiellen Rechts jeder Anfechtung entzogen sind. Vgl. z. B. RGer. III. 7. April 80 (Entsch. II. 136, Rspr. I. 556), I. 22. April 80 (Entsch. I. 391, Rspr. I. 645), III. 24. April 80 (Entsch. II. 138), I. 22. Nov. 80 (Entsch. III. 51, Rspr. II. 550), III. 15. Jan. 81 (Entsch. III. 250), I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 231), III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 313), III. 26. April 82 (Rspr. IV. 387), I. 13. Dez. 86 (Entsch. XV. 85), und hierzu: Mittelstädt im GSaal XXXVII. S. 557 ff., v. Kries S. 615, Bennecke S. 597 Note 9.

b. Welche Thatumstände neben den gesetzlichen Merkmalen in die Frage aufzunehmen seien, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des Gerichts, vgl. RGer. III. 5. Jan. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. S. 157); etwaige hierauf bezügliche Anträge (vgl. § 296) sind für dasselbe nicht maßgebend. Der Vorschrift des Gesetzes ist schon dadurch genügt, daß Zeit und Ort der That in der Frage angegeben werden; daneben wird regelmäßig auch die Person des Verletzten und der Gegenstand der That anzugeben sein. Bei der Aufnahme sonstiger Spezialien hat das Gericht darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Geschworenen über alle in der Anklage angeführten oder in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatsachen zu befinden haben und daß in dieser Beziehung der Inhalt der Frage nicht zu einer Einschränkung führen darf; die Hervorhebung einzelner konkreten Thatumstände kann in manchen Fällen eine solche Einschränkung enthalten und ein nach der

Digitized by Google

§. 294.

Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hülfsfrage).

Diese ist der dem Beschluß entsprechenden Frage voranzustellen, wenn die abweichende Beurtheilung eine erhöhte Strafbarkeit begründet.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 252.)

Sachlage nicht gerechtfertigtes Nichtschuldig zur Folge haben. Uebrigens ist auch hinsichtlich der Spezialien eine Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse nicht ausgeschlossen, wenn die Verhandlung die Unrichtigkeit einer in ihm enthaltenen Angabe ergeben hat; insbes. können auch die Angaben über den Ort und die Zeit der That wie auch die über das Objekt derselben in der Frage eine Berichtigung erfahren, soweit hierbei die Identität der That unberührt bleibt; vgl. RGer. I. 9. März 81 (Rspr. III. 131). In Betreff der Zeit der That s. noch oben Note 2. b. Im Allgemeinen vgl. H. Meyer in HH. II. S. 156 ff.

Zu § 294.

1. Vgl. § 293 Note 8.

2. a. Der § sieht den Fall einer *Klageänderung* (§ 263) vor: die Hülfsfrage subsumirt die That unter einen von dem Eröffnungsbeschlusse abweichenden strafrechtlichen Gesichtspunkt. Jedoch ist nicht für alle Fälle einer Abweichung von dem Beschlusse eine Hülfsfrage nothwendig. Besteht die letztere nur darin, daß nach dem Ergebniß der Verhandlung einzelne in dem Beschlusse bezeichnete Umstände *wegfallen* und daß demzufolge nur der Thatbestand eines geringeren Deliktes übrig bleibt (z. B. statt Mord nur Todtschlag, statt Raub nur Diebstahl), so liegt die Nothwendigkeit einer zu stellenden Hülfsfrage nicht vor, da hier die Veränderung der Sachlage einfach dadurch zur Geltung gebracht werden kann, daß die Geschworenen die Hauptfrage theilweis bejahen und theilweis verneinen (§ 305) oder daß sie, falls der betr. Umstand in eine Nebenfrage aufgenommen ist, diese verneinen. Ebensowenig liegt die Nothwendigkeit einer Hülfsfrage vor, wenn die Abweichung nur darin besteht, daß dem in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Thatbestande gewisse Umstände *hinzutreten*, welche in der Fragestellung zwar einen Zusatz zu der Formel des Beschlusses, nicht aber eine sonstige Aenderung derselben bedingen: diese Umstände können entweder in die Hauptfrage (§ 293) mit aufgenommen oder zum Gegenstande einer Nebenfrage (§ 295) gemacht werden; dies gilt z. B., wenn die Verhandlung ergiebt, daß der des Diebstahls Angeklagte die Wegnahme unter Anwendung von Gewalt gegen die Person ausgeführt, also einen Raub begangen habe. Die Nothwendigkeit einer Hülfsfrage ist also nur dann gegeben, *wenn nicht schon die Hauptfrage alle Merkmale des eventuell vorliegenden anderen Thatbestandes enthält*. Daß aber, wie in den früheren Aufl. dieses Kommentars angenommen ist, in den erstgedachten Fällen die Stellung einer Hülfsfrage *unzulässig* sei, läßt sich mit dem Gesetz, welches für jeden Fall der Abweichung vom Eröffnungsbeschluß Hülfsfragen zuläßt, wohl nicht vereinigen. Entscheidend für die Wahl des einen oder anderen Verfahrens sind Gründe der Zweckmäßigkeit, vor allem der größeren Klarheit für das Verständniß der Geschworenen; vgl. insbes. Stenglein Note 4, Dalcke Frageft. S. 18, Bennecke S. 600. Die Praxis des RGer. hat geschwankt. Der früheren Auffassung des Kommentars entspricht II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 401), indem es bei einer auf Mord lautenden Hauptfrage eine auf Todtschlag gerichtete Hülfsfrage für unzulässig erklärt; ferner III. 2. Jan. 90 (Entsch. XX. 171), worin ausgeführt wird, daß, wenn neben dem dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden § 212 des StGB. auch § 211 und § 217 in Betracht kommen, die Fragestellung nicht nach § 294, sondern nach § 295 zu ordnen sei. Dagegen erachtet I. 15. Febr. 86

Digitized by Google

(Entsch. XIII. 344) eine auf Todtschlag gerichtete Hülfsfrage für statthaft, weil durch die Verneinung der auf Mord lautenden Hauptfrage nicht die Tödtung überhaupt, sondern nur die mit Ueberlegung ausgeführte verneint, auch die Fragestellung vollkommen klar und ein Mißverständniß nicht denkbar sei; in gleichem Sinne sind neuerdings mehrere (zum Theil nicht veröffentlichte) Urtheile ergangen. So RGer. II. 22. März 92 (Jur. Woch. XXI. 263), ferner, jedoch nur beiläufig IV. 24. Mai 87 (Entsch. XVI. 126, Rspr. IX. 340) und ähnlich I. 11. Febr. 89 (Entsch. XVIII. 400). In I. 11. Juni 85 (Entsch. XII. 250, Rspr. VII. 367) wird unterschieden, ob beim Hinzutreten des betr. Umstandes ein anderes „eigenartiges" Delikt, ein verschiedener Verbrechensbegriff vorliegt oder ob jener Umstand sich nur als ein straferhöhender darstellt, und nur für den ersteren Fall wird die Stellung einer Hülfsfrage für statthaft erklärt. Dabei ist der Thatbestand des § 214 des StGB. im Verhältniß zu dem des § 212 nicht als ein selbstständiger, einen verschiedenen Verbrechensbegriff enthaltender erachtet, im Uebrigen aber bemerkt, daß die Frage der begrifflichen Verschiedenheit nur für jede einzelne Strafvorschrift nach Fassung, Zusammenhang, Grund und Entstehung derselben entschieden werden könne. Vgl. Goltd. Arch. XXXV. S. 169 ff.

b. Hat der Eröffnungsbeschluß reale Konkurrenz *mehrerer Delikte* (StGB. § 74) angenommen, während nach dem Ergebniß der Verhandlung das Vorhandensein eines *fortgesetzten* Delikts in Frage kommt (oder umgekehrt), so ist den die einzelnen Fälle selbstständig behandelnden Hauptfragen eine diese Fälle zusammenfassende, auf das fortgesetzte Delikt gerichtete Hülfsfrage anzuschließen; so: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 533), Dalcke Fragest. S. 20, Stenglein Note 3; vgl. auch RGer. IV. 25. Nov. 87 (Rspr. IX. 654), RGer. IV. 8. Juni 94 (Entsch. XXV. 409). A. M. RGer. IV. 2. April 86 (Entsch. XIV. 75, Rspr. VIII. 251), v. Kries S. 612, insofern angenommen wird, daß die Behauptung, es liege ein fortgesetztes Delikt vor, blos eine Verneinung der in dem Beschlusse unterstellten Selbstständigkeit der einzelnen Fälle enthalte und daß dem veränderten Gesichtspunkte durch theilweise Bejahung der Hauptfrage, d. h. durch Verneinung der Selbstständigkeit, genügend Rechnung getragen werden könne. Dies erscheint nicht zutreffend. Denn aus dem die Hauptfragen in der gedachten Art theilweis bejahenden, theilweis verneinenden Spruche würde ohne einen erläuternden Zusatz keineswegs zu entnehmen sein, welche der verschiedenen Fälle nach der Meinung der Geschworenen ein fortgesetztes Delikt bilden; zur Hinzufügung eines solchen Zusatzes aber sind die Geschworenen nach § 305 nicht berufen.

c. Der Fall einer Hülfsfrage liegt nicht vor, wenn die Verhandlung ergiebt, daß die That *sowohl* unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt des Eröffnungsbeschlusses, *als* auch unter einen anderen zu subsumiren sei (Idealkonkurrenz); bezüglich dieses Falles s. § 293 Note 10.

3. Hinsichtlich der *Zulässigkeit* einer Klageänderung (§ 263) besteht zwischen dem schwurgerichtlichen Verfahren und dem Verfahren der anderen Strafgerichte kein Unterschied; soweit diese befugt sind, eine von dem Eröffnungsbeschlusse abweichende oder über den Inhalt desselben hinausgehende *Feststellung* zu treffen, ist im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht befugt, die *Frageſtellung* entsprechend zu erweitern; vgl. insbes. § 263 Note 3. b, c. — Ebenso finden aber auch die Bestimmungen des § 264 auf das schwurgerichtliche Verfahren volle Anwendung; daher kann die Stellung einer Hülfsfrage die Aussetzung der Verhandlung nöthig machen; vgl. insbes. § 264 Note 5, 13. Es versteht sich übrigens (auch abgesehen von der Vorschrift des § 296) von selbst, daß die Stellung einer durch das Ergebniß der Verhandlung angezeigten Hülfsfrage nicht deshalb unterbleiben darf, damit die Aussetzung umgangen werden könne. Auch im schwurgerichtlichen Verfahren kennt das Gesetz den Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung (vgl. § 263 Note 4) nicht; es müssen also alle nach Lage der Sache möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkte bei der Frageſtellung berücksichtigt werden.

4. Ob durch das Ergebniß der Verhandlung ein *Anlaß* geboten sei, von *Amtswegen* eine Hülfsfrage zu stellen, hat das Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen; vgl.

Digitized by Google

§. 295.

Ueber solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).

Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 253.)

---

§ 293 Note 5, § 291 Note 1. Inwieweit das Gericht den auf die Stellung von Hülfsfragen gerichteten Anträgen Folge geben muß, darüber s. § 296 und die Noten das.

5. Da die Hülfsfrage ihrem Wesen nach eine Hauptfrage ist (vgl. § 293 Note 8), so muß ihr Inhalt in jeder Beziehung der Bestimmung des § 293 entsprechen: vgl. RGer. III. 7. Jan. 82 (Entsch. V. 327). Auch darf, da die Beantwortung der Hülfsfrage die Verneinung der Hauptfrage voraussetzt, die erstere Frage eine Verweisung auf den Inhalt der letzteren nicht enthalten; vgl. § 292 Note 7.

6. Vgl. § 305 Note 4.

7. Zu Abs. 2 vgl. § 263 Note 3. c. — Die hier über die Reihenfolge der Fragen gegebene Vorschrift beruht darauf, daß über die schwerere Qualifikation zuerst abgestimmt werden muß. Wird die vorangestellte Hülfsfrage ohne Einschränkung bejaht, so bleibt die dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Hauptfrage unbeantwortet; das Verhältniß beider Fragen zu einander ist hier das umgekehrte wie in den sonstigen Fällen. Nicht jedes Abweichen von der vorgeschriebenen Reihenfolge begründet jedoch die Revision. Entscheidend ist, ob das Urtheil darauf beruhen kann, was z. B. dann nicht der Fall ist, wenn die vorangestellte, die geringere Strafbarkeit begründende Frage verneint und es damit zu einer Beantwortung der nachgestellten Frage nach der schwereren That doch gekommen ist: RGer. IV. 22. Sept. 93 (Goltd. Arch. XLI. 282); vgl. auch IV. 13. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 147). — Wie Dalcke Fragest. S. 27 zutreffend bemerkt, ist die Frage, ob die abweichende Beurtheilung eine erhöhte Strafbarkeit begründe, eine Rechtsfrage, die der Nachprüfung des Revisionsrichters unterliegt. — Ebenso wie Abs. 1 (vgl. oben Note 2. c) gilt auch Abs. 2 nicht für Fälle der Idealkonkurrenz: RGer. IV. 6. Okt. 93 (Entsch. XXIV. 220).

Zu § 295.

Zu Abs. 1.

1. a. In Betreff der vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, vgl. § 262 Note 2. c, d sowie GVG. § 196 Note 3. d. β.

b. Ist die Strafbarkeit des Angeklagten eine geringere, falls er bei Begehung der That einen gewissen Umstand nicht gekannt hat (StGB. § 59), so bildet diese Unkenntniß einen strafmildernden Umstand im Sinne des § 295; es ist also bezüglich ihrer geeignetenfalls eine Nebenfrage zu stellen. Vgl. § 293 Note 12. b und in Betreff der Fassung der Fragen Olshausen (4. Aufl.) S. 269.

2. Eine Befragung der Geschworenen über Umstände der hier gedachten Art erfolgt entweder deshalb, weil die letzteren in dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehoben sind, oder aus Anlaß eines Antrages, oder endlich weil das Gericht sich durch das Ergebniß der Verhandlung veranlaßt findet, von Amtswegen den betr. Umstand zum Gegenstande der Fragestellung zu machen. Vgl. in Betreff des ersten Falles: § 293 Note 4, in Betreff des zweiten: § 296; auf den dritten findet das zu § 294 Note 4 über die Hülfsfrage Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Handelt es sich um einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand, welcher in den

Digitized by Google

§. 296.

Wird die Vorlegung von Hülfs- oder Nebenfragen beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 254)

Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommen war, so finden die Bestimmungen des § 264 Anwendung: es gilt hier dasjenige, was zu § 294 Note 3 bezüglich der Hülfsfrage gesagt ist.

4. Ueber den Begriff der Nebenfrage s. § 293 Note 8. Darüber, daß es auch statthaft ist, die betr. Umstände in die Hauptfrage aufzunehmen, s. § 293 Note 9. b. Vgl. auch § 294 Note 2.

5. Bei einer Mehrzahl von Umständen der in § 295 bezeichneten Art wird regelmäßig jeder derselben zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen sein, es kann also erforderlich sein, an dieselbe Hauptfrage oder Hülfsfrage eine Mehrzahl von Nebenfragen anzuschließen; vgl. § 292 Abs. 1.

6. Auch die Nebenfragen müssen die betr. Umstände mit den Ausdrücken des Strafgesetzes bezeichnen; vgl. § 293 Note 3.

7. In den Fällen, welche der § 20 des StGB. vorsieht, gebührt die Feststellung: ob die That aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, den Geschworenen, da dieselbe dem Gebiet der Schuldfrage angehört (vgl. Prot. 459). Die gedachten Fälle bieten die Eigenthümlichkeit, daß die bezügliche Nebenfrage stets, also auch ohne einen Antrag der Staatsanwaltschaft gestellt werden muß, da sonst dem Gericht die erforderliche Grundlage für die zu treffende Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft fehlen würde.

Zu Abs. 2.

8. Ueber die Behandlung der eigentlichen Schuldausschließungsgründe, d. h. derjenigen Thatumstände, welche das Vorhandensein einer strafrechtlichen Schuld von Anfang an ausschließen, s. § 293 Note 12. b.

9. a. Ueber die in Abs. 2 gedachten Umstände, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird, s. GVG. § 196 Note 3. d. α. Entgegen der dort vertretenen Ansicht hat RGer. II. 25. Nov. 87 (Entsch. XVI. 347, Rspr. IX. 650) angenommen, daß hierher auch die im StGB. § 46 vorgesehenen Umstände, unter welchen der Versuch straflos bleibt, gehören; ebenso Olshausen S. 176, Bennecke S. 602 Note 5.

b. Die Befragung der Geschworenen über Umstände der in Abs. 2 gedachten Art kann nur mittelst einer Nebenfrage erfolgen; die Aufnahme solcher Umstände in die Hauptfrage ist nicht statthaft (vgl. Dalcke Fragest. S. 90, Bennecke S. 603). Soweit dieselben übrigens als Bestandtheile der That selbst anzusehen sind, erscheint die in Abs. 2 getroffene Bestimmung nicht sachgemäß, da sie zu einem unrichtigen Ergebniß der Abstimmung führen kann. Wird z. B. der einer Brandstiftung Angeklagte von vier Geschworenen für nicht überführt erachtet, während von den acht für das Schuldig stimmenden Geschworenen vier das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310) annehmen, so muß nach den zu § 196 cit. dargelegten Grundsätzen der Angeklagte für nichtschuldig erklärt werden, während die nach § 295 Abs. 2 eintretende getheilte Abstimmung seine Verurtheilung herbeiführen kann. Um ein solches Ergebniß zu vermeiden, werden diejenigen Geschworenen, welche für das Nichtschuldig gestimmt haben, die Nebenfrage zu Gunsten des Angeklagten bejahen müssen.

10. Es versteht sich, daß Abs. 2 nicht auf solche Umstände zu beziehen ist, welche nicht dem Gebiet der Schuldfrage, sondern dem der Straffrage angehören; vgl. § 293 Note 2

Zu § 296.

1. Die hier getroffene Bestimmung ist eine nothwendige Konsequenz des Grundsatzes, daß die Geschworenen über die Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange zu entscheiden haben. Wird von einem Prozeßbetheiligten (vgl. auch Note 4) ein von dem Eröffnungsbeschlusse ab-

Digitized by Google

weichender ſtrafrechtlicher Geſichtspunkt aufgeſtellt oder das Vorhandenſein eines der in § 295 bezeichneten Umſtände behauptet, ſo fällt dieſe Aufſtellung bezw. Behauptung in den Bereich der Schuldfrage; ſie kann daher nur durch den Spruch der Geſchworenen ihre Erledigung finden, und folglich muß ſie mittelſt der Frageſtellung der Entſcheidung der Geſchworenen unterbreitet werden. Würde die Vorlegung einer in Antrag gebrachten Frage von dem Gericht deshalb abgelehnt, weil die Verhandlung *einen genügenden Anlaß*, die Frage zu ſtellen, nicht ergeben habe, ſo wäre mit dieſer Ablehnung in Wahrheit ſchon eine Negativ-Feſtſtellung (§ 266 Note 2) getroffen, durch welche das Gericht in das Berufsgebiet der Geſchworenen hinübergreifen würde. — Dieſer der Beſtimmung zu Grunde liegende Gedanke wird nun übrigens durch die Ausdrucksweiſe des Geſetzes („aus Rechtsgründen") nicht ganz zutreffend und vollſtändig wiedergegeben, und ebenſowenig iſt es zu billigen, wenn die Mot. S. 200 ſagen, daß das Gericht den Antrag auf Vorlegung einer Hülfsfrage oder Nebenfrage nur aus dem Geſichtspunkte der *Geſetzesanwendung* zu prüfen, dagegen die *thatſächliche* Begründung deſſelben nicht in Betracht zu ziehen habe. Nach dieſen Worten wie nach der Ausdrucksweiſe des Geſetzes ſcheint es, als ſolle die Prüfung: ob die betr. Thatſachen *rechtlich* geeignet ſeien, unter das Strafgeſetz ſubſumirt zu werden, dem Gericht zuſtehen, und als ſolle, wenn dieſes die Subſumtion für ausgeſchloſſen erachtet, die Stellung der beantragten Frage abgelehnt werden dürfen. Eine derartige Befugniß des Gerichts wäre indeß prinzipwidrig, da ſie auf die von der StPO. aufgegebene Unterſcheidung zwiſchen der That- und der Rechtsfrage (vgl. § 293 Note 3) hinauslaufen würde; die Subſumtion der Thatſachen unter das Strafgeſetz unterliegt durchweg der Prüfung der Geſchworenen, und die Ablehnung einer beantragten Frage aus einem die Subſumtion betreffenden Rechtsgrunde würde ganz ebenſo ein Hinübergreifen in das Berufsgebiet der Geſchworenen enthalten wie die Ablehnung aus einem Grunde rein thatſächlicher Natur. So z. B.: RGer. I. 27. April 80 (Entſch. I. 423, Rſpr. I. 674) u. III. 19. April 83 (Entſch. VIII. 222, Rſpr. V. 268) in Betreff einer Nebenfrage aus § 157 Nr. 1 des StGB.; III. 13. Mai 82 (Rſpr. IV. 484) in Betreff einer Hülfsfrage aus § 363; vgl. I. 29. Sept. 87 (Rſpr. IX. 476). A. M. RGer. I. 29. Dez. 88 (Entſch. XVIII. 337, Rſpr. X. 734), woſelbſt die Ablehnung einer Hülfsfrage gebilligt wird, weil letztere darauf abziele, die Geſchworenen zu einer rechtsirrigen Subſumtion zu verleiten.

Der Satz, den das Geſetz ausſprechen will, iſt der: daß dem Gericht die Ablehnung einer beantragten Frage nur zuſteht, wenn dieſe ſich als *rechtlich unzuläſſig* oder ihr Inhalt ſich als *rechtlich bedeutungslos* darſtellt, die bezügliche Antwort der Geſchworenen alſo auch einen Einfluß auf das Urtheil nicht würde äußern können. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn die in Antrag gebrachte Hülfsfrage nicht auf eine andere Qualifizirung der in dem Anklagebeſchluſſe bezeichneten That, ſondern auf eine *andere* That gerichtet iſt; vgl. RGer. III. 1. Okt. 85 (Entſch. XII. 409); ebenſo der Fall, wenn dasjenige Delikt, auf welches eine Hülfsfrage gerichtet werden ſoll, ein Antragsdelikt iſt, der erforderliche Antrag aber nicht vorliegt: RGer. III. 7. Jan. 82 (Entſch. V. 327), II. 1. April 87 (Rſpr. IX. 226), oder wenn die Verfolgung deſſelben durch Verjährung ausgeſchloſſen iſt: RGer. I. 28. Nov. 92 (Entſch. XXIII. 327); vgl. ferner RGer. IV. 4. Jan. 87 (Entſch. XV. 178). Der Antrag auf Stellung einer Nebenfrage iſt z. B. dann abzulehnen, wenn derjenige Umſtand, auf welchen die Frage ſich richten ſoll, im Strafgeſetz *nicht vorgeſehen* iſt, ſeine Feſtſtellung alſo zwecklos oder doch nur für die Strafzumeſſung (vgl. § 293 Note 2. c) von Bedeutung ſein würde. In Betreff der Nebenfrage nach mildernden Umſtänden vgl. § 297 u. Note 2, 4. a daſ. Ferner gehört hierher der Fall, wenn die Stellung einer Nebenfrage über einen Gegenſtand beantragt wird, welcher der Entſcheidung des Gerichts, nicht der Geſchworenen, unterliegt (§ 293 Note 2); vgl. z. B. RGer. IV. 21. Jan. 90 (Goltd. Arch. XXXVII. S. 443). Selbſtverſtändlich iſt der Antrag auf Vorlegung einer Hülfs- oder Nebenfrage auch dann abzulehnen, wenn er *zu ſpät*, d. h. zu einem Zeitpunkt geſtellt wird, zu welchem eine Ergänzung der Frageſtellung nicht mehr ſtatthaft (§ 291 Note 5. a) iſt: RGer. I. 14. Juli 84 (Entſch. XI. 168), IV. 24. Mai 87 (Entſch. XVI. 126).

Digitized by Google

— Gl. A. Stenglein Note 1, v. Kries S. 618, Bennecke S. 605 Note 24; theilw. a. M. Glaser a. a. O. S. 904, v. Schwarze S. 463, ansch. auch H. Meyer in HH. II. S. 134.

2. Die richtige Auffassung des dem Gesetz zu Grunde liegenden Gedankens führt übrigens zu dem Satze, daß es nicht darauf ankommen kann, ob es sich bei einem die Fragestellung betreffenden Antrage um eine Hülfs- oder Nebenfrage handelt, daß vielmehr der Grundsatz des § 296 auf jeden Antrag entsprechende Anwendung finden muß, der eine Erweiterung der Fragestellung über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses hinaus bezweckt. Lautet z. B. der Beschluß auf Anstiftung durch Geschenke oder Versprechen (StGB. § 48) und wird von der Staatsanwaltschaft beantragt, die Befragung der Geschworenen auch auf eine Anstiftung durch Drohung zu erstrecken, so würde eine Ablehnung dieses Antrages unzweifelhaft gegen das vorstehend (Note 1) aufgestellte Prinzip verstoßen: das Gericht muß also dem Antrage stattgeben, wenngleich es sich bei diesem nicht um die Vorlegung einer Hülfs- oder Nebenfrage, sondern um die Erweiterung des Inhalts der Hauptfrage handelt. Desgleichen würde das Gericht einen Antrag: einen mit dem strafrechtlichen Gesichtspunkt des Eröffnungsbeschlusses ideell konkurrirenden strafrechtlichen Gesichtspunkt zum Gegenstande der Fragestellung (vgl. § 293 Note 10) zu machen, nicht ablehnen dürfen. — Aus dem Gesagten folgt aber auch andererseits: daß der gesetzliche Anspruch des Antragstellers nur dahin gehen kann, daß überhaupt eine Befragung der Geschworenen über den betr. Gesichtspunkt oder Thatumstand stattfinde, daß dagegen bezüglich der Theilung des Fragestoffes in mehrere Fragen das richterliche Ermessen, soweit das Gesetz diesem einen Spielraum gewährt, durch den gestellten Antrag eine Einschränkung nicht erfahren kann (§ 293 Note 9. b). Vgl. RGer. IV. 2. April 86 (Entsch. XIV. 75, Rspr. VIII. 250), übrigens auch das bei § 294 Note 2. b über dieses Urth. Bemerkte, u. Dalcke Fragest. S. 20, v. Kries S. 619.

3. Die Ablehnung eines Antrages auf Erweiterung der Fragestellung (Note 1, 2) darf nicht aus dem Grunde erfolgen, weil diese Erweiterung nach § 264 eine Aussetzung der Verhandlung nöthig machen würde; es muß vielmehr event. diese Aussetzung beschlossen werden; vgl. § 294 Note 3, § 295 Note 3.

4. a. Der Entw. enthielt hinter dem Wort „Nebenfragen" noch die Worte: „von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten"; dieselben wurden von der RTK. gestrichen, so daß die Bestimmung nun auch auf die Anträge der Geschworenen (und selbstverständlich auch des etwaigen Nebenklägers) Anwendung findet; vgl. RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 67, Rspr. II. 569), § 291 u. die Noten zu § 305, sowie § 297 Note 2. — Die Richter stehen in dieser Beziehung den Geschworenen nicht gleich; sie können nur die Berathung des Gerichts verlangen und müssen event. ihre persönliche Ansicht dem Beschlusse des Kollegiums unterordnen; vgl. § 291 Note 1.

b. Der Vertheidiger eines Mitangeklagten ist nicht befugt, für andere, von ihm nicht vertheidigte Mitangeklagte die Stellung von Hülfs- oder Nebenfragen zu beantragen; auf einen solchen Antrag ist § 296 nicht anwendbar: RGer. I. 5. Juni 82 (Rspr. IV. 524).

5. Vor dem Inkrafttreten der StPO. war in der preußischen Praxis die Meinung in Geltung, daß der Angeklagte die Stellung einer Hülfsfrage nicht beanspruchen könne, weil er kein rechtliches Interesse daran habe, daß im Falle der Verneinung der Hauptfrage geprüft werde, ob nicht seine That unter einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte strafbar sei. Diese Meinung hat nach der StPO. keine Berechtigung mehr: RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 67, Rspr. II. 569). Das Interesse des Angeklagten an der Stellung einer Hülfsfrage besteht darin, daß die Vorlegung der letzteren, also die Erörterung der That nach verschiedenen Gesichtspunkten, für die Geschworenen ein Anlaß werden kann, die Hauptfrage zu verneinen. Nur das wird, als aus der Natur der Sache folgend, auch für die StPO. gelten müssen: daß der Angeklagte nicht die Stellung von Hülfsfragen beanspruchen kann, deren Bejahung eine erhöhte Strafbarkeit (§ 294 Abs. 2) begründen würde, und ebendasselbe gilt selbstverständlich von Nebenfragen, welche einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand zum

Digitized by Google

§. 297.

Wenn das Geſetz beim Vorhandenſein mildernder Umſtände eine geringere Strafe androht, ſo iſt eine darauf gerichtete Nebenfrage zu ſtellen, wenn es von der Staatsanwaltſchaft oder dem Angeklagten beantragt oder von Amtswegen für angemeſſen erachtet wird.

Zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandenſein mildernder Umſtände bedarf es einer Mehrheit von mindeſtens ſieben Stimmen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Gegenſtande haben ſollen. — Bei den Anträgen der Staatsanwaltſchaft macht es keinen Unterſchied, ob dieſelben eine ſtrengere oder eine mildere Beurtheilung der That bezwecken; vgl. § 153 Note 5. a.

Zu § 297.

1. Die Frage: ob mildernde Umſtände vorhanden ſeien, gehört an ſich dem Gebiet der Straffrage (vgl. § 262 Note 3) an, und demzufolge wollte der Entw. ſie durch das Gericht, nicht durch die Geſchworenen entſchieden wiſſen; dies iſt von der RTK. geändert. Die Vorſchrift des § 297 enthält ſonach eine Modifikation des Satzes: daß die Geſchworenen nur zur Entſcheidung der Schuldfrage berufen ſeien (GVG. § 81). — Auf die in den Fällen des StGB. §§ 94, 96 event. zu entſcheidende Frage, ob ein „minder ſchwerer Fall" vorliege, erſtreckt ſich die Beſtimmung nicht: dieſe Frage unterliegt lediglich der Entſcheidung des Gerichts. Daſſelbe gilt von der, bei den Vergehen und Uebertretungen jugendlicher Perſonen (StGB. § 57 Nr. 4) zu entſcheidenden Frage, ob der vorliegende Fall ein „beſonders leichter" ſei; vgl. § 262 Note 3.

2. Einem von befugter Seite geſtellten Antrage auf Vorlegung einer Nebenfrage nach mildernden Umſtänden muß entſprochen werden, wenn das Geſetz bei dem betr. Delikt das Vorhandenſein ſolcher berückſichtigt; vgl. § 296 Note 1. — Den Geſchworenen ſteht, wie die Vergleichung des § 297 mit § 296 (vgl. dort Note 4) ergiebt, die Befugniß nicht zu, die Vorlegung einer ſolchen Nebenfrage zu beantragen (Prot. S. 1125). Vgl. noch § 305 Note 5.

3. — „von Amtswegen" — hierzu vgl. § 291 Note 1, § 293 Note 5. — Der Umſtand, daß bei einem von mehreren Angeklagten die Vorlegung einer Nebenfrage in Betreff mildernder Umſtände ſtattfindet, iſt für ſich allein kein zwingender Grund, die Frage auch den übrigen, wennſchon nach demſelben Strafgeſetz zu beurtheilenden Angeklagten von Amtswegen zu ſtellen; vgl. Note 4. b.

4. a. Iſt die Feſtſtellung mildernder Umſtände bei unbeſchränkter Bejahung der Hauptfrage bedeutungslos, während es bei theilweiſer Verneinung der letzteren und bei der hierdurch eintretenden Veränderung des Thatbeſtandes auf dieſe Feſtſtellung ankommen kann, ſo muß einem Antrage auf Stellung der Nebenfrage ſtattgegeben werden, wobei § 292 Abſ. 2 zu beachten iſt. Vgl. RGer. I. 11. Febr. 89 (Entſch. XVIII. 400); wenn dort erfordert wird, daß der Antrag „aus dem § 305 Abſ 2 begründet" ſein müſſe, ſo iſt dies als zutreffend nicht anzuerkennen, da das Gericht die geſetzlichen Vorſchriften kennen und folglich aus dem Antrage ohne Weiteres erſehen muß, inwiefern die Nebenfrage von Bedeutung ſein könne. Ueberdies iſt dieſe Nebenfrage geeigneten Falls ſogar von Amtswegen zu ſtellen. Vgl. auch RGer. IV. 24. Mai 87 (zu § 291 Note 5. a Schluß).

b. Der Umſtand, daß an die Hauptfrage eine Nebenfrage nach mildernden Umſtänden angeſchloſſen wird, enthält keinen zwingenden Grund, von Amtswegen die gleiche (an ſich zuläſſige) Nebenfrage auch bei einer etwaigen Hülfsfrage zu ſtellen; ſo (bei einer auf Verſuch gerichteten Hülfsfrage): RGer. III. 6. Juli 85 (Rſpr. VII. 471). Andererſeits bedarf es, wenn bei jedem der beiden Thatbeſtände nach mildernden Umſtänden gefragt werden ſoll, nur einer

Digitized by Google

§. 298.

Hatte ein Angeklagter zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.

Dasselbe gilt, wenn ein Angeklagter taubstumm ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 255.)

---

hierauf gerichteten Nebenfrage; dieselbe ist für den Fall zu stellen, daß die Geschworenen die Hauptfrage oder die Hülfsfrage bejahen.

c. Werden im Falle der Idealkonkurrenz mehrere Hauptfragen gestellt (§ 293 Note 10), so darf doch die Nebenfrage nach mildernden Umständen nur einmal vorgelegt werden (bei Vorlegung zweier Nebenfragen würde die Bejahung der einen und Verneinung der anderen einen sachlichen Widerspruch im Sinne der §§ 309, 311 enthalten): RGer. II. 8. Nov. 81 (Entsch. V. 155. Rspr. III. 694), II. 30. März 86 (Entsch. XIV. 8, Rspr. VIII. 239), IV. 17. Febr. 88 (Rspr. X. 158). Uebrigens ist auch dann, wenn nur eines der anzuwendenden Strafgesetze mildernde Umstände vorsieht, die Nebenfrage hinter die letzte Hauptfrage zu stellen, so daß sie sich auf den gesammten Thatbestand bezieht: cit. II. 30. März 86; a. M. RGer. IV. 13. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 146), Bennecke S. 604 Note 13. Vgl. noch III. 29. April 82 (Entsch. VI. 243). — In Betreff des Falles der Realkonkurrenz s. § 292 Note 8.

5. Kommt es auf die Feststellung mildernder Umstände nur an, falls das Delikt im Rückfall verübt ist (vgl. z. B. StGB. §§ 242, 244), so ist bei der Fragestellung von der Annahme auszugehen, daß Rückfall vorliegt; die Stellung der Nebenfrage muß also, sofern die Voraussetzungen des § 297 zutreffen, erfolgen, obwohl die bezügliche Antwort der Geschworenen gegenstandslos wird, wenn demnächst das Gericht das Vorliegen des Rückfalls verneint. Auch ist die Nebenfrage nicht als eine bedingte zu stellen; gl. A. Bennecke S. 604 Note 12; a. M. Hücking in Goltd. Arch. XXXIV. S. 232 und die Red. Anm. * das. XLIV. S. 61.

6. Die Frage ist, entsprechend dem Wortlaut des Strafgesetzes, allgemein, d. h. dahin zu fassen: „Sind mildernde Umstände vorhanden?“ Eine Fassung, durch welche die Geschworenen bei ihrer Entscheidung auf gewisse Umstände, z. B. auf die schon bei Verübung der That vorhandenen, beschränkt werden; ist unstatthaft: RGer. I. 24. Febr. 90 (Entsch. XX. 266). Vgl. II. 30. Dez. 81 (Rspr. III. 841), II. 20. März 83 (Rspr. V. 191); a. M. Rintelen S. 235 Note 1. b.

7. Die Vorschrift des Abs. 2, wonach zur Verneinung des Vorhandenseins mildernder Umstände die einfache Stimmenmehrheit genügt, beruht darauf, daß es sich bei dieser Entscheidung nicht um einen Bestandtheil der Schuldfrage handelt; vgl. Note 1, § 262 Note 3 u. § 307 Abs. 2.

Zu § 298.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. GVG. § 73 Nr. 3 u. Note 6 das.

2. Nach § 57 des StGB. kann ein Angeklagter, der zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, nur dann zur Strafe verurtheilt werden, wenn festgestellt wird, daß er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe; diese Feststellung bildet einen Bestandtheil der Entscheidung der Schuldfrage. Sonach ist die Befragung der Geschworenen über das Vorhandensein der gedachten Einsicht unerläßlich und ein hierauf gerichteter Antrag nicht erforderlich.

3. Die Behandlung des hier vorgesehenen Falles unterscheidet sich von derjenigen der übrigen Schuldausschließungsgründe (vgl. § 293 Note 12. b) darin, daß es hier stets einer Nebenfrage bedarf. Durch die Beantwortung der Hauptfrage kann die Entscheidung über das Vorhandensein der Einsicht nicht erfolgen, weil im Falle eines verneinenden Spruches nicht

Digitized by Google

§. 299.

An die Frageſtellung ſchließen ſich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten zur Schuldfrage.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 256.)

---

erkennbar ſein würde, ob von den Geſchworenen das Vorhandenſein der Strafthat überhaupt oder nur das Vorhandenſein der Einſicht verneint worden ſei, während es wegen § 56 des StGB. weſentlich auf den Grund der Freiſprechung ankommt. Wird die Hauptfrage (welche auch hier das Wort „ſchuldig" enthalten muß) bejaht, die nach §§ 298 geſtellte Nebenfrage aber verneint, ſo iſt zwar der Angeklagte freizuſprechen, zugleich aber gemäß Abſ. 2 des § 56 darüber zu erkennen, ob derſelbe in eine Erziehungs- oder Beſſerungsanſtalt unterzubringen ſei; wird die Hauptfrage verneint, ſo erfolgt ſchlechthin die Freiſprechung. — Ueber das Vorhandenſein eines der allgemeinen Schuldausſchließungsgründe (StGB. §§ 51—54, 59) wird auch bei jugendlichen Angeklagten lediglich durch die Beantwortung der Hauptfrage entſchieden.

4. Was die für die Anwendung des Strafgeſetzes maßgebenden Zeitpunkte betrifft, ſo iſt die Zeit der Begehung der That ſtets durch den Spruch der Geſchworenen feſtzuſtellen; es geſchieht dies durch die Beantwortung der die betr. Zeitangabe enthaltenden Hauptfrage; vgl. § 293 Note 13. b. Das Alter des Angeklagten wird, wenn über daſſelbe kein Zweifel obwaltet, entweder in der Hauptfrage (etwa durch die Worte: Iſt der an dem und dem Tage geborene Angeklagte ſchuldig ꝛc.?) oder in der Nebenfrage anzugeben ſein; dieſe Angabe iſt erforderlich, weil aus der Frageſtellung ſelbſt der Anlaß zu der Vorlegung der Nebenfrage hervorgehen muß. Iſt aber das Alter ſtreitig und kommt es (was nicht nothwendig der Fall zu ſein braucht) für die Beurtheilung der Sache auf die Entſcheidung darüber an, welche der verſchiedenen Annahmen die richtige ſei, ſo iſt den Geſchworenen eine hierauf bezügliche Nebenfrage des Inhalts vorzulegen: „Iſt es erwieſen, daß der Angeklagte zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hatte?" An dieſe Frage hat ſich alsdann (als eventuelle Nebenfrage) die in § 298 vorgeſchriebene anzuſchließen. Gl. A. Olshauſen S. 258, Stenglein Note 4, Bennecke S. 605 Note 18; vgl. Dalcke Frageſt. S. 92. — Anders verhält es ſich, wenn es ſtreitig wird, ob der Angeklagte zur Zeit der That ſchon das zwölfte Lebensjahr (StGB. § 55) vollendet gehabt habe; über dieſe, die Zuläſſigkeit der Strafverfolgung betreffende Frage wird nicht von den Geſchworenen, ſondern von dem Gericht entſchieden; vgl. Olshauſen (3. Aufl.) S. 273.

Zu Abſ. 2.

5. Aus der Vorſchrift des StGB. § 58 iſt die Nothwendigkeit, die hier vorgeſehene Frage zu ſtellen, nicht herzuleiten: bei dem Taubſtummen präſumirt das StGB. das Vorhandenſein der erforderlichen Einſicht. Die Beſtimmung des Abſ. 2 führt daher zur einer verſchiedenen Behandlung der ſchwurgerichtlichen und der nicht ſchwurgerichtlichen Straffälle: bei den letzteren bedarf es der ausdrücklichen Feſtſtellung, daß der taubſtumme Angeklagte die erforderliche Einſicht beſeſſen habe, nur dann, wenn ſich Zweifel darüber erhoben haben (§ 266 Abſ. 2). Hierüber gehen indeß die Meinungen auseinander; vgl. Olshauſen S. 265.

6. Der Umſtand, daß der Angeklagte taubſtumm iſt, iſt aus dem oben (Note 4) bezeichneten Grunde in der Nebenfrage anzugeben.

Zu § 299.

1. In Betreff des Zeitpunktes der hier bezeichneten Vorträge ſ. § 290 u. Note 1 daſ. — Macht der Inhalt der Vorträge eine Wiederaufnahme der Frageſtellung erforderlich (vgl. § 291 Note 5), ſo muß nach der anderweiten Feſtſtellung der Fragen den Prozeßbetheiligten von Neuem das Wort ertheilt werden: RGer. II. 14. April 93 (Entſch. XXIV. 102, Jur. Woch. XXII. 335, Goltd. Arch. LXI. 43).

Digitized by Google

§. 300.

Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.

Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 257.)

---

2. — „zur Schuldfrage" — In Betreff der weiteren Ausführungen und Anträge s. § 314.

3. Dem Vertheidiger darf nicht untersagt werden, in den Ausführungen über die Schuldfrage auch über die Strafe, welche das Gesetz androht, zu sprechen: RGer. IV. 29. Nov. 87 (Entsch. XVI. 365, Rspr IX. 679).

4. Im Uebrigen vgl. § 257 u. die Noten das., sowie § 300 Note 2 (Schluß).

Zu § 300.

Zu Abs. 1.

1. Nach dem Vorgange einzelner Landesgesetze hat die StPO. das im französischen Recht (Code d'instr. crim. art. 336) vorgeschriebene und aus ihm in dem größeren Theil Deutschlands übernommene Resumé beseitigt und dasselbe durch ein, lediglich die rechtliche Belehrung der Geschworenen bezweckendes Schlußwort des Vorsitzenden ersetzt. Es ist nicht mehr die Aufgabe des letzteren, die Entscheidung der Beweisfrage durch eine die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung zusammenfassende Darstellung vorzubereiten, vielmehr ist eine „Würdigung der Beweise", also namentlich eine Erörterung darüber, welches Gewicht den vorgebrachten Beweismitteln und Beweisgründen beizumessen sei, ausgeschlossen (vgl. übrigens Note 2). Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß der Vorsitzende nicht befugt sei, das thatsächliche Material des vorliegendes Falles in dem Schlußwort zu erwähnen; im Gegentheil wird das Strafgesetz regelmäßig gerade in seiner Anwendung auf die konkreten Thatsachen zu erläutern sein, da eine völlig abstrakt gehaltene Rechtsbelehrung ihren Zweck meistens nur in ungenügender Weise erfüllen würde. „Die Rechtsbelehrung soll die individuelle Lage des zur Entscheidung stehenden Falles ins Auge fassen" (Mot. S. 202). Vgl. Bischoff in Goltd. Arch. XL. S. 1 ff. Selbstverständlich kann die Erwähnung der konkreten Thatsachen, soweit dieselben nicht etwa durch ein Zugeständniß des Angeklagten vollständig außer Zweifel gestellt sind, stets nur eine hypothetische sein, sie werden für den Fall, daß sie von den Geschworenen als bewiesen angesehen werden, in rechtlicher Hinsicht erörtert, während die Frage: ob sie erwiesen seien, von dem Schlußwort unberührt bleibt.

2. — „über die rechtlichen Gesichtspunkte" — Dieser Ausdruck ist im weitesten Sinne zu verstehen, also ebensowohl auf das in Anwendung zu bringende Strafgesetz, auf den Sinn und die Tragweite der Fragen, wie auf die einschlägigen prozessualischen Vorschriften zu beziehen; vgl. insbes. § 293 Note 3, 12. Auch die den Beweis betreffenden Bestimmungen des Prozeßrechts können den Gegenstand der Rechtsbelehrung bilden; so kann es z. B. unter Umständen erforderlich sein, den Geschworenen die Bedeutung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 260) auseinanderzusetzen. Nicht minder ist der Vorsitzende befugt, die Geschworenen bei gegebener Veranlassung über ihren Beruf und ihre Aufgabe im Allgemeinen zu belehren. Endlich versteht es sich, daß er ihnen auch über das bei der Berathung und Abstimmung zu beachtende Verfahren und über die bei der Beantwortung der Fragen ihnen zustehenden Befugnisse (§§ 304—307) die erforderliche Belehrung zu ertheilen hat. — Die Richtung und der Umfang der Rechtsbelehrung hängt von der Lage des einzelnen Falles ab; hierbei kann der Inhalt der Ausführungen der Prozeßbetheiligten (§ 299) insofern von bestimmendem Einfluß sein, als es dem Vorsitzenden obliegt, den in ihnen etwa enthaltenen unrichtigen Rechts-

Digitized by Google

ausführungen entgegenzutreten. Dagegen sind thatsächliche Unrichtigkeiten, wie z. B. die unrichtige Wiedergabe einer Aussage, nicht in dem Schlußwort, sondern alsbald oder doch nach Beendigung des betr. Vortrages zu berichtigen, zumal die über den Inhalt der Aussage ꝛc. bestehende Meinungsverschiedenheit eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme (vgl. § 245 Note 1) erforderlich machen kann.

3. Die Ertheilung der Rechtsbelehrung ist nicht in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt, sondern obligatorisch vorgeschrieben. Gleichwohl wird es in einfachen Sachen vorkommen können, daß es an jedem Stoff für eine Rechtsbelehrung fehlt; alsdann aber wird der Vorsitzende dies ausdrücklich zu konstatiren haben.

4. a. Ist eine der zu erörternden Rechtsfragen in der Rechtsprechung streitig, so hat der Vorsitzende dies hervorzuheben und den Geschworenen die verschiedenen, einander entgegenstehenden Ansichten darzulegen. Er ist zwar auch in dem gedachten Falle für verpflichtet zu erachten, seine eigene Ansicht zu äußern und zu begründen; nicht aber darf er sich auf deren Darlegung beschränken. Ueber die verschiedenen Meinungen bez. dieses Punktes vgl. H. Meyer in HH. II. S. 187, Stenglein Note 1, Dalcke Frageſt. S. 103, v. Kries S. 620, Bischoff a. a. O. S. 4 ff.

b. Anlangend den Fall, wenn über eine Rechtsfrage zwischen dem Vorsitzenden und dem Gericht, d. h. den beiden Beisitzern eine Meinungsverschiedenheit besteht, so hat zwar die RTK. einen Antrag abgelehnt, nach welchem die Rechtsbelehrung auf einem Beschlusse des Gerichts beruhen sollte (Prot. S. 470). Dessenungeachtet muß aus der ganzen Stellung, in welcher nach der StPO. das Gericht und der Vorsitzende zu einander stehen (vgl. § 291 Note 1, § 237), gefolgert werden, daß der letztere die Ansicht des ersteren nicht nur nicht ignoriren darf, sondern die Rechtsbelehrung im Sinne der Ansicht des Gerichts ertheilen muß, wenngleich es ihm zusteht, daneben auch seiner eigenen Ansicht Ausdruck zu geben. Hierfür spricht insbes. die Erwägung, daß die in dem Schlußwort zu erörternden Rechtsfragen bisweilen auch bei der Beschlußfassung über die Fragestellung hervortreten werden, daß es aber etwas Unzulässiges wäre, wollte sich der Vorsitzende in seinem Schlußwort mit den Ansichten in Widerspruch setzen, von denen das Gericht bei der Feststellung der Fragen ausgegangen ist. Es kann aber ferner nach dem zu § 291 Note 1 Bemerkten prinzipiell nicht darauf ankommen, ob eine förmliche Beschlußfassung des Gerichts über die Frageſtellung stattgefunden hat oder nicht. A. M. Puchelt S. 482, Keller S. 390, H. Meyer in HH. II. S. 187, Dalcke Komm. S. 205 u. Frageſt. S. 102, v. Kries S. 620, Isenbart Note 89, Stenglein Note 1. — Uebrigens darf der Vorsitzende das keinenfalls zu erkennen geben, daß eine Meinungsverschiedenheit im Schoße des Gerichts bestehe; vielmehr darf er, gleichwie in dem oben (a) gedachten Falle, so auch hier nur im Allgemeinen hervorheben, daß die betr. Rechtsfrage nicht unbestritten sei.

5. Die Geschworenen sind in keinem Falle an die Rechtsbelehrungen des Vorsitzenden gebunden, vielmehr nach der ihnen von der StPO. zugewiesenen Stellung berufen, selbstständig an der Auslegung des Strafgesetzes Theil zu nehmen (vgl. § 293 Note 3). Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 188, Stenglein Note 3, v. Kries S. 621; vgl. Dalcke Frageſt. S. 104.

6. Die Rechtsbelehrung darf nicht früher ertheilt werden als nach dem Schluß der Ausführungen der Prozeßbetheiligten über die Schuldfrage; eine s. g. Antezipirung derselben ist unstatthaft: RGer. III. 11. Febr. 82 (Rspr. IV. 151); sie darf auch nicht durch einen Hinweis auf eine in einem früheren Prozeßstadium vorgenommene Belehrung ersetzt werden; RGer. IV. 24. März 91 (Entsch. XXII. 18, Jur. Woch. XX. 294). Nach der Rechtsbelehrung ist auch, wie schon aus Abs. 2 des § 300 folgt, eine weitere Ausführung der Parteien zur Schuldfrage nicht mehr zulässig; weitere Beweisanträge oder Anträge zur Frageſtellung sind dagegen nicht ausgeschlossen: RGer. III. 29. April 95 (Entsch. XXVII. 188). Wird die Verhandlung wieder eröffnet, so hat demnächst eine erneute Rechtsbelehrung zu erfolgen: RGer. III. 26. März 96 (Goltd. Arch. XLIV. 53), II. 11. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 263).

Digitized by Google

§. 301.

Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Berathungszimmer zurück. Der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 258.)

§. 302.

Gegenstände, welche in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden, können ihnen in das Berathungszimmer verabfolgt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 259.)

---

7. Einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten braucht das Schlußwort des Vorsitzenden nicht verdolmetscht zu werden; mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2 würde die Verdollmetschung eines Zweckes entbehren. Dagegen ist dieselbe nothwendig, falls ein Geschworener der deutschen Sprache nicht mächtig ist (vgl. GVG. § 187 Note 2).

Zu Abs. 2.

8. Die RTK. hatte die Aufnahme von Bestimmungen beschlossen, nach denen es den Prozeßbetheiligten zustehen sollte, die Protokollirung einzelner Sätze der Rechtsbelehrung zu beantragen und sodann auf die etwaige Unrichtigkeit der letzteren die Revision gegen das Urtheil zu gründen (Prot. S. 464 ff., 588 ff., 998 ff.; Bericht S. 78 ff.). Die gedachten Bestimmungen wurden indeß bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage (Stenogr. Ber. S. 986 ff.) gestrichen, und es wurde die Vorschrift des Entw. wiederhergestellt. Nach dieser steht es den Prozeßbetheiligten nicht zu, die Protokollirung irgend eines Theiles der Rechtsbelehrung zu beantragen; jeder solche Antrag würde vielmehr als unzulässig zurückzuweisen sein. Aus dem Mangel einer schriftlichen Fixirung der Rechtsbelehrung folgt aber ferner von selbst, daß auf den Inhalt der letzteren eine Anfechtung des Urtheils nicht gegründet werden kann. So: RGer. III. 28. Jan. 80 (Entsch. I. 85, Rspr. I. 284), III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 277); vgl. auch IV. 9. Mai 93 (Jur. Woch. XXII. 335).

Zu § 301.

1. Die Unterzeichnung der Fragen erfolgt nur durch den Vorsitzenden, nicht durch den Gerichtsschreiber; vgl. § 307 Abs. 1, § 308 Abs. 2. — Daß die Fragen auch von der Hand des Vorsitzenden geschrieben sein müssen, bestimmt das Gesetz nicht; der Vorsitzende ist daher befugt, sie durch den Gerichtsschreiber oder auch durch einen Dritten, sei es nach dem Diktat oder nach einem schriftlichen Entwurfe, niederschreiben zu lassen.

2. Vgl. § 291 Note 5.

3. Die Geschworenen müssen sich stets in das Berathungszimmer zurückziehen; eine Berathung und Abstimmung im Sitzungszimmer ist schlechthin unstatthaft. Vgl. GVG. § 195 Note 2.

4. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. § 285 Note 5.

5. Daß der Angeklagte einstweilen aus dem Sitzungszimmer entfernt wird, entspricht dem bisher geltenden Recht. Als eine wesentliche ist die Bestimmung übrigens nicht anzusehen; ihre Nichtbeachtung würde die Nichtigkeit des Verfahrens nicht nach sich ziehen. Vgl. § 306 Abs. 2 u. Note 3 das., § 311 Abs. 2 sowie § 230.

Zu § 302.

1. Die Verabfolgung eines Gegenstandes in das Berathungszimmer ist nur statthaft, wenn an ihm seitens der Geschworenen der Augenschein eingenommen worden ist: RGer. II. 11. Dez. 83 (Entsch. X. 115, Rspr. V. 773); unter dieser Voraussetzung ist die Bestimmung auch auf Schriftstücke anwendbar (vgl. § 248 Note 1). In RGer. III. 25. Jan. 82 (Entsch. V. 398) ist es für genügend erachtet, wenn das fragliche Beweisstück als solches in der Ver-

Digitized by Google

§. 303.

Zwiſchen den im Berathungszimmer verſammelten Geſchworenen und anderen Perſonen darf keinerlei Verkehr ſtattfinden.

Der Vorſitzende ſorgt dafür, daß ohne ſeine Erlaubniß kein Geſchworener das Berathungszimmer verlaſſe und keine dritte Perſon in dasſelbe eintrete.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 260.)

---

handlung vorgelegen hatte und von den Geſchworenen geſehen worden war (a. M. v. Kries S. 622). Vgl. auch RGer. II. 1. Mai 94 (Goltd. Arch. XLII. 118), wo zugleich ausgeführt iſt, daß, wenn nur ein einzelnes, verleſenes Protokoll mitgegeben iſt, das Urtheil nicht wohl auf dieſem Verſtoß beruhen könne, da nur verhütet werden ſolle, daß die Geſchworenen Momente in Betracht zögen, die nicht Gegenſtand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geweſen ſind. RGer. I. 14. Febr. 84 (Entſch. X. 161) erachtet ſogar die Verabfolgung aller Beweisſtücke für zuläſſig, welche als ſolche in der Verhandlung, wenn auch nur durch Verleſen, produzirt worden, eine Auffaſſung, die mit dem Wortlaut des Geſetzes nicht vereinbar erſcheint. Etwas anderes iſt es dagegen, wenn den Geſchworenen während der Beweisverhandlungen zum beſſeren Verſtändniß beglaubigte Abſchriften verleſener Beweisurkunden eingehändigt werden; dies iſt ſtatthaft: RGer. I. 5. Mai 90 (Entſch. XX. 382). — Kann der Gegenſtand der Beſichtigung von einem größeren Ganzen nicht iſolirt werden, ſo liegt darin ein Hinderniß der Verabfolgung in dem Falle, wenn dadurch eine ſachgemäße Berathung gefährdet wird, insbeſondere den Geſchworenen Anlaß gegeben werden kann, für ihren Wahrſpruch unzuläſſige Grundlagen aufzuſuchen. Die Verabfolgung der Akten an die Geſchworenen iſt daher ſchlechthin unſtatthaft. RGer. F. 13. Sept. 87 (Entſch. XVI. 187, Rſpr. IX. 421), II. 23. Febr. 92 (Entſch. XXII. 368).

2. Die (ſtatthafte) Verabfolgung iſt in allen Fällen, alſo auch dann, wenn ſie von den Geſchworenen beantragt wird, in das richterliche Ermeſſen geſtellt. Die Entſcheidung ſteht nach Maßgabe des § 237 dem Vorſitzenden, event. dem Gericht zu.

3. In der RTK. (Prot. S. 470) iſt die Anſicht vertreten worden und ohne Widerſpruch geblieben, daß es ſtatthaft ſei, den Geſchworenen auch Geſetzbücher, insbeſ. das Strafgeſetzbuch und die Strafprozeßordnung, in das Berathungszimmer zu verabfolgen. Als unſtatthaft iſt dies nach dem Geſetze freilich nicht anzuſehen; das RGer. hat ſogar die Mitgabe von Kommentaren für nicht unzuläſſig erachtet: II. 20. April 86 (Rſpr. VIII. 301), I. 29. Nov. 86 (Rſpr. VIII. 721). Allein die Angemeſſenheit eines ſolchen Verfahrens läßt ſich keineswegs anerkennen. Für die rechtliche Belehrung der Geſchworenen hat das Geſetz einen beſtimmten Weg vorgeſchrieben (§ 300); die Einſicht der Geſetzbücher durch die Geſchworenen ſelbſt iſt erfahrungsmäßig geeignet, zu ſehr verkehrten Reſultaten zu führen. Jedenfalls haben einen Anſpruch auf ſolche Mitgabe von Büchern weder die Geſchworenen ſelbſt, noch die Prozeßbetheiligten: III. 11. Jan. 86 (Entſch. XIII. 248, Rſpr. VIII. 34); demnach aber wird ſich regelmäßig die Ablehnung eines hierauf gerichteten Antrages empfehlen (a. M. v. Kries S. 622, Bennecke S. 610 Note 20).

Zu §§ 302, 303.

1. Erſt mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Geſchworenen in das Berathungszimmer greift das in Abſ. 1 ausgeſprochene Verbot Platz; vgl. RGer. IV. 29. Mai 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 195). Das Geſetz hat es nicht für nothwendig erachtet, ſchon vor dieſem Zeitpunkt den Verkehr der Geſchworenen mit anderen Perſonen zu unterſagen.

2. Die Beſtimmung des § ſchließt es nicht aus, daß ein Gerichtsdiener, ſei es auf Verlangen der Geſchworenen oder auf Befehl des Vorſitzenden, das Berathungszimmer betreten darf. Ein Betreten des letzteren durch den Vorſitzenden ſelbſt iſt für unſtatthaft zu erachten

Digitized by Google

§. 304.

Die Geschworenen wählen ihren Obmann mittels schriftlicher Abstimmung nach Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter

Der Obmann leitet die Berathung und Abstimmung.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 261.)

(vgl. § 306 u. Note 3 daf.); so: H. Meyer in HH. II. S. 194; a. M. v. Schwarze S. 468, Dalcke Frageft. S. 107.

3. Eine Verletzung des § 303 Abs. 1 begründet die Revision, ohne daß es darauf ankommt, ob der stattgehabte Verkehr von Geschworenen mit anderen Personen geeignet war, die Selbstständigkeit der Berathung und Beschlußfassung der Geschworenen zu gefährden. GI. A. Stenglein Note 3, Bennecke S. 610 Note 22; a. M. RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. 207, Rspr. I. 347), IV. 19. Juni 94 (Jur. Woch. XXIII. 418), v. Kries S. 621, Isenbart Note 98. Ein Verkehr aber muß stattgefunden haben; eine Verletzung des Abs. 2, z. B. das bloße Betreten von Räumen, in welchen sich Dritte befinden, begründet noch nicht die Revision: RGer. I. 7. Febr. 95 (Entsch. XXVII. 3).

4. Vgl. § 274 Note 2 (Schluß).

5. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen vgl. § 285 Note 5.

6. Es ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, welche Maßnahmen er zur Ausführung der Vorschrift des Abs. 2 treffen will. Die in den früheren Landesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Bewachung des Berathungszimmers waren wesentlich reglementärer Natur und sind deshalb in die StPO. nicht aufgenommen (Mot. S. 202).

Zu § 304.

1. Der Entw. hatte eine schriftliche, d. h. durch Stimmzettel erfolgende Abstimmung nicht vorgeschrieben; die RTK. hat aber eine solche für erforderlich erachtet, damit nicht, wie dies häufig geschehe, die Wahl ohne Weiteres auf denjenigen falle, der zuerst von irgend einer Seite in Vorschlag gebracht werde (Prot. S. 471). — Uebrigens ist die Vorschrift in Satz 1 keine wesentliche und ein Verstoß gegen sie nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. II. 26. Sept. 82 (Rspr. IV. 713); vgl. auch I. 20. Sept. 80 (Entsch. II. 257, Rspr. II. 222).

2. Der § sagt nicht, wer die Wahl zu leiten habe. Daß die Leitung dem zuerst ausgelooften Geschworenen zustehe, läßt sich aus dem Gesetz nicht folgern; es muß daher, sofern überhaupt das Bedürfniß einer förmlichen Leitung der Wahl eintritt, zunächst eine Vereinbarung der Geschworenen über die hiermit zu betrauende Person stattfinden.

3. Da das Gesetz Vorschriften über eine event. vorzunehmende engere Wahl nicht enthält, so muß auch eine relative Mehrheit der Stimmen für genügend erachtet werden; gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 195, v. Bomhard S. 227, Keller S. 395, Stenglein Note 2, v. Kries S. 622, Isenbart Note 100; a. M. Dalcke Komm. S. 207 u. Frageft. S. 109.

4. Eine jede Geschworenenbank nimmt nur einmal die Wahl des Obmanns vor; der Gewählte bleibt in allen vor jener verhandelten Sachen (§ 286) in Funktion.

5. a. Nähere Bestimmungen über das von den Geschworenen bei der Berathung und Abstimmung zu beobachtende Verfahren hat die StPO. nicht aufgestellt; das GVG. enthält in § 197 und § 199 Abs. 2 einzelne hierher gehörige Vorschriften. Es erscheint selbstverständlich, daß bei der Abstimmung jeder Geschworene eine ausdrückliche Erklärung abzugeben hat, und zwar auch dann, wenn die erforderliche Stimmenmehrheit bereits vorhanden ist. — Ueber jede den Geschworenen vorgelegte Frage muß besonders berathen und abgestimmt werden. Auch ist daraus, daß die Reihenfolge der Fragen Gegenstand der gerichtlichen Beschlußfassung ist oder doch sein kann (§ 292 Note 4), zu folgern, daß die Geschworenen bei der Abstimmung an diese Reihenfolge gebunden sind. — Die Abstimmung ist eine mündliche; vgl. RGer. F. 12. Sept. 81 (Rspr. III. 495).

Digitized by Google

§. 305.

Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten.

Sie sind berechtigt, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 262.)

---

b. Hegen die Geschworenen hinsichtlich ihres Verfahrens Zweifel, so findet die Vorschrift des § 306 Anwendung.

6. Einige Landesgesetze hatten ausdrückliche Bestimmungen darüber getroffen, bis zu welchem Zeitpunkt es den einzelnen Geschworenen gestattet sei, ihr abgegebenes Votum zu ändern und die Wiederaufnahme der Berathung zu verlangen. Die StPO. schweigt hierüber. Da der Spruch der Geschworenen gleich den richterlichen Entscheidungen (vgl. § 33 Note 3) eine rechtliche Existenz erst durch die Kundgebung (§ 308) erlangt, so erscheint es folgerichtig, die Aenderung eines Votums und den Antrag auf Wiederaufnahme der Berathung so lange zuzulassen, als die Kundgebung des Spruchs noch nicht begonnen hat, gleichviel ob die Geschworenen sich noch im Berathungszimmer befinden oder bereits in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind. Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 204, Voitus S. 321, Keller S. 407, Thilo S. 368, v. Bomhard S. 227. v. Schwarze S. 469 will die Aenderung eines Votums nur bis zum Verlassen des Berathungszimmers, Puchelt S. 486 dagegen bis zur Verkündung des Spruches an den Angeklagten (§ 313) zulassen, während Dalcke Fragest. S. 110 sie bis zur Unterzeichnung des Spruches durch den Vorsitzenden für statthaft hält, sofern es sich um eine Sinnesänderung der Geschworenen, also nicht blos um die Berichtigung eines offenbaren Irrthums handelt. — Vgl. übrigens § 309 Note 11.

7. Ein Protokoll wird weder über die Wahl des Obmanns noch über die Berathung und Abstimmung aufgenommen; vgl. § 307 Abs. 1.

Zu § 305.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 292 Abs. 1.

2. Wie RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 63, Rspr. I. 225) angenommen hat, genügt die einfache Bejahung einer Frage auch dann, wenn die letztere solche Umstände enthält, durch welche die Strafbarkeit der That erhöht wird. Diese Entscheidung ist zwar Angesichts des Wortlauts des § 305 Abs. 1 nicht zu bekämpfen; sie beweist jedoch, daß, um Irrungen zu vermeiden, es sich regelmäßig empfehlen wird, die gedachten Umstände in Nebenfragen aufzunehmen (vgl. § 293 Note 9. b); gl. A. Dalcke Fragest. S. 113. Wird z. B. der Angeklagte zwar mit acht Stimmen für schuldig befunden, der erschwerende Umstand aber nur von sieben Geschworenen für erwiesen erachtet, so ist das Vorhandensein des letzteren verneint § 307); nach den in den Schwurgerichten gemachten Erfahrungen aber erscheint die Gefahr sehr nahe liegend, daß in diesem Falle das Ergebniß der Abstimmung von den Geschworenen unrichtig aufgefaßt und die erfolgte Verneinung jenes Umstandes übersehen wird.

3. a. Für den Fall einer theilweisen Bejahung und theilweisen Verneinung der Frage hat das Gesetz eine bestimmte Formel nicht vorgeschrieben; die in dem preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 angeordnete Fassung: „Ja, aber es ist nicht erwiesen, daß ꝛc." ist auch nach der StPO. statthaft und empfehlenswerth (gl. A. Thilo S. 364, Stenglein Note 2, Dalcke Fragest. S. 115; a. M. Puchelt S. 487). Jedenfalls muß die Antwort mit völliger Klarheit erkennen lassen, in welchen Theilen die Frage bejaht und in welchen sie verneint ist; ein in dieser Hinsicht möglicher Zweifel kann nicht durch richterliche Interpretation des Spruches, sondern nur auf dem in § 309 bestimmten Wege behoben werden. Ein solcher Zweifelsfall liegt z. B. vor, wenn in dem Spruche neben der allgemeinen Bejahung der Schuldfrage und neben der Verneinung eines Theiles der Thatmerkmale ein anderer Theil der letzteren noch ausdrücklich bejaht ist, hiernach aber noch Thatmerkmale übrig bleiben, hinsichtlich deren der Spruch weder

Digitized by Google

eine ausdrückliche Bejahung noch eine ausdrückliche Verneinung enthält: RGer. II. 30. Okt. 82 (Entsch. VII. 194, Rspr. IV. 775).

b. In Betreff der Hinweisung des Angeklagten auf eine bei theilweiser Verneinung einer Frage event. eintretende Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes s. § 264 Note 5. a; — in Betreff der für den Fall theilweiser Verneinung im Voraus zu stellenden Nebenfrage nach mildernden Umständen s. § 297 Note 4. a, § 291 Note 5. a (Schluß).

4. Wird eine Hauptfrage oder Hülfsfrage zwar von den Geschworenen bejaht und somit der Angeklagte für schuldig erklärt, zugleich aber ein Umstand verneint, der zu den wesentlichen Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes gehört und Mangels dessen ein strafrechtliches Verschulden überhaupt nicht vorliegt, so steht dieser Spruch in seiner Wirkung einem Nichtschuldig gleich: er hat die Freisprechung des Angeklagten zur Folge. Ein Widerspruch im Sinne des § 309 liegt in diesem Falle nicht vor, und es bedarf daher der dort angeordneten abermaligen Berathung der Geschworenen nicht: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95), III. 21. Dez. 81 (Rspr. III. 817), I. 21. April 84 (Entsch. X. 315); vgl. IV. 27. April 88 (Rspr. X. 349, Goltd. Arch. XXXVI. 188); a. M. Stenglein in GSaal XLIV. 413 ff., v. Kries S. 629. — Dagegen wird eine neue Berathung erforderlich, wenn für den Fall der Verneinung der Hauptfrage eine Hülfsfrage gestellt war, die Geschworenen aber die Beantwortung derselben auf Grund der erfolgten theilweisen Bejahung der Hauptfrage unterlassen hatten, während mit dieser theilweisen Bejahung in Wahrheit ein Nichtschuldig ausgesprochen war.

5. Die StPO. trifft keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Geschworenen auf die Bejahung oder Verneinung der ihnen vorgelegten Fragen beschränkt seien oder ob und welche weitergehende Befugnisse ihnen bei Abgabe ihres Spruches zustehen. In der RTK. wurde der Antrag gestellt, eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen: „Die Geschworenen können ihrer Antwort auf die gestellten Fragen besondere Zusätze zur näheren Erläuterung der Antwort beifügen. Der Gerichtshof hat nach Gehör des Staatsanwalts und des Vertheidigers zu ermessen, welche Bedeutung diesen Zusätzen zuzugestehen sei, und demgemäß sie bei der Aburtheilung zu berücksichtigen"; — der Antrag fand indeß nicht Annahme (Prot. S. 471, 472). Dessenungeachtet läßt sich keineswegs aufstellen, daß die etwaigen Zusätze, welche die Geschworenen ihrer Antwort beifügen, einfach als nicht vorhanden anzusehen und unberücksichtigt zu lassen seien. Zunächst versteht es sich, daß, wenn ein solcher Zusatz auf ein bei den Geschworenen vorhandenes Mißverständniß der Frage hindeutet, eine Erörterung hierüber eintreten und event. gemäß § 309 („undeutlich") eine anderweite Berathung der Geschworenen angeordnet werden muß. Letzteres muß auch dann geschehen, wenn aus dem Zusatz zu entnehmen ist, daß die Antwort der Geschworenen Dasjenige nicht richtig zum Ausdruck bringt, was sie in Wahrheit haben aussprechen wollen; so würde u. A. die Bejahung der Hauptfrage mit dem Hinzufügen eines Schuldausschließungsgrundes, z. B. des Zusatzes: daß der Angeklagte bei der That unzurechnungsfähig gewesen sei oder daß er im Zustande der Nothwehr gehandelt habe, nicht zu einer Verurtheilung führen können, sondern die Anwendung des § 309 („sich widersprechend") nach sich ziehen; vgl. § 293 Note 12. b. — Aber auch abgesehen von den Fällen der obengedachten Art würde die Nichtberücksichtigung etwaiger Zusätze den Grundsätzen der StPO. widerstreiten. Die letztere giebt in § 291 den einzelnen Geschworenen die Befugniß, bezüglich der Fragestellung Anträge zu stellen; diese Befugniß muß den Geschworenen auch in ihrer Gesammtheit um so unbedenklicher zugestanden werden, als oftmals der Anlaß zur Stellung eines solchen Antrages gerade erst bei der Berathung hervortreten wird (vgl. § 291 Note 5). Die Geschworenen sind also zweifellos berechtigt, in das Sitzungszimmer zurückzukehren und Anträge bezüglich der Fragestellung vorzubringen; auch auf diese Anträge findet die Vorschrift des § 296 (vgl. dort Note 1—3) volle Anwendung, und zwar ohne Unterschied, ob die Geschworenen sich zunächst auf das Vorbringen eines Antrages beschränken oder ob sie die ihnen vorgelegte Frage beantworten und zugleich an die

Digitized by Google

§. 306.

Glauben die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruchs einer weiteren Belehrung zu bedürfen, so wird diese auf ihren Antrag durch den Vorsitzenden ertheilt, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind.

Ergiebt sich Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 263.)

Antwort einen die Fragestellung betreffenden Antrag anschließen. Hieraus folgt nun aber weiter, daß es bei der Beurtheilung eines von den Geschworenen ihrer Antwort beigefügten Zusatzes darauf ankommt, ob der Inhalt desselben von der Art ist, daß er zum Gegenstande einer Frage gemacht werden müßte, wenn von den Geschworenen ein hierauf gerichteter Antrag gestellt wäre: trifft diese Voraussetzung zu, so muß die betr. Frage auch ohne den Antrag nachträglich gestellt werden. So wenn z. B. bei einer auf Meineid gestellten Frage die Antwort lautet, „ja, aber nicht wissentlich, sondern aus Fahrlässigkeit:" RGer. F. 25. Aug. 93 (Jur. Woch. XXII. 483). Denn ob die Geschworenen den korrekten Weg der Antragstellung oder den inkorrekten des Zusatzes wählen, kann sachlich einen Unterschied nicht begründen, wenn anders nicht die schwurgerichtliche Rechtsprechung eine verschiedene Gestalt gewinnen soll, je nachdem die Geschworenenbank im einzelnen Falle mit geübten und ihre Befugnisse kennenden oder mit ungeübten Geschworenen besetzt ist. — Der Antrag auf Vorlegung einer das Vorhandensein mildernder Umstände betreffenden Frage steht nach § 297 (vgl. dort Note 2) den Geschworenen nicht zu, und demzufolge hat auch ein das Vorhandensein mildernder Umstände aussprechender Zusatz keinen Anspruch auf Berücksichtigung. — Die Auffassung, auf welcher die Ablehnung des in der RTK. gestellten Antrages beruht, ist vom Standpunkt der StPO. aus eine unberechtigte. Weist das Gesetz einmal den Geschworenen die Entscheidung der Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange zu, so ist es prinzipwidrig, sie bei Abgabe ihres Spruches auf den Inhalt der gestellten Fragen beschränken und ihnen die Befugniß vorenthalten zu wollen, die Sache auch nach solchen Gesichtspunkten zu prüfen, die in den Fragen nicht berücksichtigt worden sind; überdies aber ist bisher gerade die Zwangslage, in welche die Geschworenen durch jene Beschränkung gebracht werden, die Ursache ungerechtfertigter und von den Geschworenen selbst nicht gewollter Freisprechungen geworden. Im Wesentlichen gl. A. v. Schwarze S. 470, v. Bomhard S. 227, Stenglein Note 7, Hellweg-Dochow S. 326, Isenbart Note 107, v. Kries S. 625, die Red.-Anm.* in Goltd. Arch. XLIII. 260; im Uebrigen weichen die Ansichten der Schriftsteller mehr oder minder von der hier vertretenen Auffassung ab; vgl. Keller S. 396, 406, Thilo S. 364, Voitus S. 321, Dalcke Komm. S. 211 u. Frageft. S. 119 ff., Puchelt S. 487, H. Meyer in HH. II. S. 199. — Auch eine Aenderung des Datums der That in der Antwort der Geschworenen ist dann unbedenklich, wenn die Identität der That dadurch nicht in Frage gestellt wird; vgl. RGer. IV. 27. Sept. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 260, Jur. Woch. XXIV. 571).

6. Es steht den Geschworenen nicht zu, an Stelle der Abgabe eines Spruches zunächst noch die Erhebung weiterer Beweise zu verlangen. Das Gericht würde freilich stets befugt sein, ein solches Verlangen von Amtswegen zu berücksichtigen und zu diesem Behufe die Verhandlung wieder aufzunehmen; vgl. § 243 Abs. 3, § 245 u. Note 1 das.

Zu § 306.

1. Die Geschworenen haben die Ertheilung der Belehrung schon dann zu beantragen, wenn auch nur einer von ihnen eine solche für erforderlich erachtet; der einzelne darf nicht durch einen Mehrheitsbeschluß in die Lage versetzt werden, über etwas abstimmen zu müssen, was er ohne die Belehrung nicht genügend beurtheilen zu können glaubt. Gl. A. Keller S. 397, Hellweg-Dochow S. 327; vgl. auch Stenglein Note 2, Bennecke S. 608 Note 10; a. M.

Digitized by Google

§. 307.

Der Spruch ist von dem Obmann neben den Fragen niederzuschreiben und von ihm zu unterzeichnen.

Bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung ist anzugeben, daß

---

v. Bomhard S. 228, Dalcke Komm. S. 208 und Frageſt. S. 105, H. Meyer in HH II. S. 200, Puchelt S. 488, Voitus S. 322, Freudenstein in Goltd. Arch. XXXIII. S. 369 ff., Isenbart Note 108.

2. Das Gesetz faßt, wie sein Wortlaut („weiteren Belehrung") erkennen läßt und auch die Mot. S. 203 ausdrücklich hervorheben, die hier gedachte Belehrung als eine Ergänzung des Schlußwortes (§ 300) auf; demnach kann Gegenstand der weiteren Belehrung nur Dasjenige sein, was Gegenstand des Schlußwortes sein konnte. Die „Würdigung der Beweise" ist, wie in dem Schlußwort (vgl. § 300 Note 1, 2), so auch im Falle des § 306 ausgeschlossen. Zweifel der Geschworenen in thatsächlicher Hinsicht, insbes. über das Ergebniß der Beweisaufnahme, können nur durch Wiedereintritt in die Verhandlung und nöthigenfalls durch Erneuerung der Beweisaufnahme gehoben werden: RGer. II. 20. März 88 (Entsch. XVII. 231, Rspr. X. 260). — Das zu § 300 Note 4, 5 Bemerkte findet auch hier Anwendung.

3. Es entspricht der vorstehend (Note 2) bezeichneten Auffassung, daß die StPO., abweichend von den früheren Landesgesetzen, die Belehrung nicht im Berathungszimmer der Geschworenen, sondern im Sitzungszimmer stattfinden läßt. Behufs Vornahme der Belehrung wird die Hauptverhandlung wieder eröffnet; die Belehrung bildet, ganz ebenso wie das Schlußwort, einen Theil der Hauptverhandlung. Daraus folgt von selbst, daß bei der Belehrung die Gegenwart derjenigen Personen nothwendig ist, welche bei dem Schlußwort zugegen sein müssen: RGer. I. 26. Sept. 81 (Rspr. III. 535), II. 14. Dez. 83 (Entsch. IX. 271, Rspr. V. 787). Nur hinsichtlich des Angeklagten macht das Gesetz, wie sich aus Abs. 2 in Verb. mit § 301 Satz 3 ergiebt, eine Ausnahme: die Belehrung erfolgt in Abwesenheit desselben, sofern nicht der Fall des Abs. 2 eintritt. Ueber den Grund der Bestimmung vgl. Mot. S. 202 (zu §§ 258, 259 des Entw.). Die ungehörige Anwesenheit des Angeklagten ist übrigens nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. III. 24. Sept. 88 (Rspr. X. 513); vgl. indeß II. 29. Mai 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 309). Umgekehrt bildet die Abwesenheit des Angeklagten im Falle des Abs. 2 einen absoluten Revisionsgrund nach § 377 Nr. 5: cit. II. 29. Mai 88.

4. Die Bestimmung des § 300 Abs. 2 und das dort Note 8 Bemerkte findet auch hier Anwendung; gl. A. Keller S. 398, H. Meyer in HH. II. S. 201, Isenbart Note 109, v. Kries S. 621; a. M. Dalcke S. 208, Voitus S. 322. Uebrigens ist es den Prozeßbetheiligten unverwehrt, aus der nachträglichen Belehrung den Anlaß zu neuen Anträgen bezüglich der Fragestellung zu entnehmen.

5. Eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen kann auf Antrag wie auch von Amtswegen beschlossen werden; vgl. § 291 Note 5, § 305 Note 5. In Betreff einer Wiedereröffnung der Beweisaufnahme s. § 245 Note 1, § 305 Note 6.

6. Der gemäß Abs. 2 zur Verhandlung zugezogene Angeklagte ist, sobald die Geschworenen sich von Neuem in das Berathungszimmer begeben, bis zur Verkündung des Spruches (§ 313) wiederum aus dem Sitzungszimmer zu entfernen.

7. Der in § 306 bezeichnete Vorgang (nicht aber der Inhalt der Belehrung) ist durch das Protokoll zu beurkunden.

Zu § 307.

Zu Abs. 1.

1. Der Obmann hat den Spruch eigenhändig niederzuschreiben und darf sich hierbei nicht durch einen andern Geschworenen vertreten lassen. — Die Niederschreibung

Digitized by Google

dieselbe mit mehr als sieben Stimmen, bei Verneinung der mildernden Umstände, daß dieselbe mit mehr als sechs Stimmen gefaßt worden ist. Im Uebrigen darf das Stimmenverhältniß nicht ausgedrückt werden.'

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 264.)

---

hat in der Art zu geschehen, daß neben eine jede Frage die auf sie bezügliche Antwort gesetzt wird.

2. a. Der Obmann braucht, auch wenn eine Mehrzahl von Fragen gestellt ist, nicht jede einzelne Antwort, sondern nur den Spruch als Ganzes zu unterschreiben: RGer. II. 2. Juli 80 (Entsch. II. 201); dies gilt selbst dann, wenn die Niederschrift der Fragen sich über mehrere, nicht verbundene Bogen erstreckt: RGer. 28. Dez. 80 (Rspr. II. 674). Wesentlich ist nur auch in Ansehung der Stelle, wo der Obmann unterschreibt, daß durch die Unterschrift der Spruch unzweideutig beurkundet wird: RGer. II. 24. Sept. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 381). Unterzeichnet aber der Obmann die Antworten einzeln, so gelten solche, die nicht speziell unterzeichnet sind, als nicht unterschrieben; die Unterschrift unter der letzten Antwort kann in diesem Falle nicht als Unterzeichnung des ganzen Spruches gelten: RGer. III. 22. Jan. 83 (Entsch. VIII. 10, Rspr. V. 51). Vgl. noch RGer. III. 7. Nov. 87 (Rspr. IX. 566). — Ausstreichungen und Einschaltungen (welche selbstverständlich soweit als möglich zu vermeiden sind) sind stets besonders zu beglaubigen. Vgl. übrigens § 312 Note 2 (Schluß).

b. Die Unterschrift des Obmanns ist schlechthin wesentlich: im Falle ihres Fehlens muß zur Vermeidung der Nichtigkeit nach § 309 (vgl. dort Note 7) verfahren werden. Dagegen ist die Beifügung des Wortes „Obmann" neben der Namensunterschrift nicht unerläßlich: RGer. IV. 20. Nov. 94 (Entsch. XXVI. 214).

Zu Abs. 2.

3. Die Vorschriften über die zur Bejahung oder Verneinung einer Frage erforderliche Stimmenzahl sind in § 262 Abs. 1 und § 297 Abs. 2 enthalten. Innerhalb der Schuldfrage (§ 262) bedarf es zu jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung der Zweidrittheilmehrheit, also einer Mehrheit von mindestens acht Stimmen. Sonach gilt die Frage: ob der Angeklagte schuldig sei, schon dann als verneint, wenn sieben Geschworene für die Bejahung, fünf aber für die Verneinung stimmen, und ebendasselbe gilt von der Frage nach dem Vorhandensein eines die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes. Umgekehrt gilt diejenige Frage, welche einen die Strafbarkeit vermindernden oder sie wieder aufhebenden Umstand (§ 295) betrifft, zu Gunsten des Angeklagten schon dann als bejaht, wenn auch nur fünf Geschworene für die Bejahung stimmen; vgl. z. B. RGer. IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441), betr. einen Fall des § 213 des StGB. — Bei der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände verhält es sich, da dieselbe dem Bereich der Straffrage angehört, anders: hier genügt zur Verneinung die einfache, d. h. aus sieben Stimmen bestehende Mehrheit. Bei Stimmengleichheit gilt diese Frage als bejaht. Vgl. § 297 Note 1, 7.

4. Abs. 2 erfordert bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Beantwortung einer Frage die ausdrückliche Angabe, daß die Antwort mit mehr als sieben bezw. mit mehr als sechs Stimmen beschlossen sei. Durch diese Angabe wird das Gericht in den Stand gesetzt, zu erkennen, ob die niedergeschriebene Antwort auf der vom Gesetz geforderten Stimmenmehrheit beruht und ob nicht etwa die Geschworenen irrthümlich eine Frage als bejaht bezw. als verneint bezeichnet haben, welche bei richtiger Anwendung der die Stimmenzahl betreffenden Vorschriften als verneint bezw. als bejaht gelten muß. Ist die Angabe des Stimmenverhältnisses unterblieben, oder haben sich die Geschworenen in dieser Hinsicht geirrt, so muß die Berichtigung des (unvollständigen bezw. sich widersprechenden) Spruches gemäß § 309 eintreten, so z. B. dann, wenn sie (abgesehen von der Frage nach mildernden Umständen: § 307 Abs. 2) eine dem

Digitized by Google

§. 308.

Der Spruch ist im Sitzungszimmer von dem Obmann kund zu geben. Der Obmann spricht die Worte:

„Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschworenen" und verliest die gestellten Fragen mit den darauf abgegebenen Antworten.

Der verlesene Spruch ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 265.)

Angeklagten ungünstige Antwort nur mit 7 gegen 5 Stimmen beschlossen haben; in diesem Falle liegt ein *sachlicher* Mangel im Sinne des § 311 vor; so: RGer. I. 9. Juni 81 (Entsch. IV. 277, Rspr. III. 379) III. 12. April 82 (Rspr. IV. 315), III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 107, Rspr. V. 601), IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441), I. 18. Sept. 90 (Entsch. XXI. 70), II. 3. Febr. 93. (Entsch. XXIII. 402).

5. „*Im Uebrigen* darf das Stimmenverhältniß *nicht ausgedrückt*", d. h. es darf nicht erkennbar gemacht werden, ob gerade nur die erforderliche Mindestzahl oder eine größere Zahl von Geschworenen für die niedergeschriebene Antwort gestimmt hat, und insbes. darf selbst im Falle der Einstimmigkeit die Angabe nur dahin lauten: mit mehr als sieben (bezw. mehr als sechs) Stimmen." Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Schlußsatzes würde zwar die Nichtigkeit des Urteils nicht nach sich ziehen; doch würde es immer angemessener sein, auch hier die Berichtigung der Antwort gemäß § 309 herbeizuführen (a. M. Dalcke Frageſt. S. 117). Vgl. RGer. F. 28. Juli 84 (Entsch. XI. 42); dort ist gesagt: daß in Betreff eines dem Angeklagten *günstigen* Spruches dem Schlußsatze nur eine reglementarische Bedeutung beizulegen sei.

Zu § 308.

1. Die hier angeordnete Verkündung des Spruches, welche im Gegensatz zu der im § 313 gedachten als „*Kundgebung*" bezeichnet werden kann, erfolgt nach Wiedereröffnung der Verhandlung; es ist daher die *Gegenwart aller derjenigen Personen* nothwendig, welche während des vorangegangenen Theiles der Verhandlung zugegen sein mußten. Nur der Angeklagte wohnt, wie sich aus § 301 Satz 3 in Verb. mit § 313 ergiebt, der Kundgebung nicht bei; vgl. § 306 Note 3.

2. Nicht blos die Antworten, sondern auch die *Fragen* müssen nothwendig verlesen werden, und zwar muß die Verlesung in der Art geschehen, daß sich an jede Frage die darauf gegebene Antwort unmittelbar anschließt. Selbstverständlich muß sich die Verlesung auch auf die in § 307 Abs. 2 vorgeschriebene Angabe des Stimmenverhältnisses erstrecken.

3. Die Eingangsworte: „*Auf Ehre und Gewissen* ꝛc." sind dergestalt wesentlich, daß ihre Weglassung die Nichtigkeit des Verfahrens begründet: RGer. III. 22. Dez. 80 (Rspr. II. 661); a. M. v. Kries S. 625. Doch braucht das Aussprechen dieser Worte nicht ausdrücklich zu *Protokoll* konstatirt zu werden; es genügt, daß das letztere die erfolgte Kundgebung des Spruches bezeugt; RGer. II. 30. Dez. 81 (Rspr. III. 842.).

4. Der *Vorsitzende* und der *Gerichtsschreiber* haben den Spruch alsbald, d. h. bevor er dem Angeklagten verkündet wird (§ 313), zu unterzeichnen. Da jedoch das Gesetz einen Zeitpunkt, bis zu welchem diese *Unterzeichnung* spätestens zu geschehen hat, nicht vorschreibt, so kann die Verspätung derselben für sich allein eine Nichtigkeit nicht zur Folge haben; vielmehr findet das zu § 271 Note 4. a. Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung; gl. A. RGer. I. 1. Juli 95 (Jur. Woch. XXIV. 571); a. M. Dalcke Frageſt. S. 128.

Digitized by Google

§. 309.

Erachtet das Gericht, daß der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, so werden die Geschworenen von dem Vorsitzenden aufgefordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen.

Diese Anordnung ist zulässig, so lange das Gericht noch nicht auf Grund des Spruchs das Urtheil verkündet hat.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 286.)

Zu § 309.

1. a. Die §§ 309—312 behandeln das s. g. Berichtigungsverfahren; dieses wird erforderlich, wenn der Spruch an einem Mangel in der Form oder in der Sache leidet. Da der Inhalt der Fragen zugleich den Inhalt des Spruches bildet, so macht es keinen Unterschied, ob der Mangel nur dem Spruche selbst oder schon der Fragestellung anhaftet. Daher greift das Berichtigungsverfahren z. B. auch Platz, wenn sich ergiebt, daß eine Frage die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erschöpft: RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51), IV. 12. Mai 93 (Goltd. Arch. XLI. 124), oder daß eine nach dem Gesetz nothwendige Frage nicht gestellt worden: II. 16. April 86 (Rspr. VIII. 286), oder eine Frage, die als Hauptfrage zu stellen war, nur als Hülfsfrage gestellt ist: II. 20. März 91 (Entsch. XXI. 405). Hierbei wird aber eine solche Inkorrektheit der Fragestellung, welche event. die Nichtigkeit des Urtheils begründen würde, vorausgesetzt; das Berichtigungsverfahren darf nicht deshalb stattfinden, weil das Gericht es unterlassen hatte, eine seinem Ermessen (§ 293 Note 5) anheimgegebene Hülfs- oder Nebenfrage zu stellen, deren Vorlegung sich nachträglich als indizirt erweist; so: RGer. F. 25. Juli 85 (Rspr. VII. 497). — Im Allg. vgl. über das Berichtigungsverfahren: Freudenstein in Goltd. Arch. XXXIII. S. 369, Dalcke Frageſt. S. 129).

b. Nach begonnener Kundgebung des Spruches kann irgendwelche Aenderung ꝛc. desselben nur noch mittelst des in §§ 309—311 geordneten Verfahrens erfolgen; es ist, wenn während der Kundgebung eine Unvollständigkeit ꝛc. hervortritt, nicht statthaft, daß die Geschworenen erstere unterbrechen und in das Berathungszimmer zurückkehren, um dem Mangel abzuhelfen: RGer. I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373, Rspr. VII. 529).

2. — „in der Form nicht vorschriftsmäßig" — Diese Worte haben den Fall im Auge, wenn blos die die Niederschrift betreffenden Formvorschriften unbeobachtet geblieben sind, wie z. B. wenn die Antwort nicht neben der bezüglichen Frage niedergeschrieben ist (§ 307 Note 1) oder wenn die Unterschrift des Obmanns fehlt (§ 307 Note 2); vgl. unten Note 4. — Zwischen den Mängeln in der Form und denen in der Sache besteht hinsichtlich ihrer Folgen der in §§ 310, 311, bestimmte Unterschied.

3. „Undeutlich" ist ein Spruch, „sobald er den Sinn, welchen die Geschworenen ihm beilegen wollen, nicht klar erkennen läßt oder wenn seine Fassung einen Zweifel darüber zuläßt, ob die Geschworenen nicht die Frage mißverstanden und deshalb die wirklich gestellte Frage unbeantwortet gelassen haben." (Mot. S. 204). Bei der Prüfung ob der Spruch an einer Undeutlichkeit leide, sind Frage und Antwort als ein Ganzes in Betracht zu ziehen, so daß es keinen Unterschied macht, ob die Undeutlichkeit ihren Grund in der Fassung der Antwort oder in der der Frage hat (Note 1. a.); letzterenfalls muß eine Aenderung der Frage (§ 311 Abs. 2) stattfinden; vgl. z. B. RGer. III. 12. Jan. 85 Rspr. VII. 26).

4. „Unvollständig" ist ein Spruch u. A. dann, wenn die Geschworenen eine der gestellten Fragen mit Unrecht unbeantwortet gelassen haben; vgl. z. B. § 292 Note 3 sowie in Betreff der idealen Konkurrenz: § 293 Note 10 u. RGer. III. 21. Mai 81 (Entsch. IV. 190), II. 20. März 91 (Entsch. XXI. 405). Desgleichen gehört hierher der Fall, wenn der Spruch die nach § 307 Abs. 2 erforderliche Angabe des Stimmenverhältnisses nicht enthält;

Digitized by Google

dieser Mangel ist nicht ein Mangel in der Form, sondern ein sachlicher: RGer. III., 30. April 81 (Entsch. IV. 122, Rspr. III. 257), III. 29. Jan. 83 (Rspr. V. 66).

5. „Sich widersprechend" — Der Widerspruch muß aus dem Inhalt der Fragen und der Antworten ohne Weiteres, d. h. ohne ein Zurückgehen auf den Akteninhalt, zu erkennen sein; sonach gehört der Fall einer inkonsequenten und nur insofern sich widersprechenden Würdigung des Beweisergebnisses nicht hierher: RGer. III. 29. April 82 (Entsch. VI. 318, Rpr. IV. 401). Im Uebrigen aber ist bei der Prüfung, ob der Spruch „sich widersprechend" sei, nicht blos die einzelne Antwort für sich allein in Betracht zu ziehen; vielmehr muß auch derjenige Widerspruch, welcher bei Vergleichung mehrerer, d. h. auf verschiedene Fragen gegebener Antworten hervortritt, auf dem im § 309 vorgeschriebenen Wege beseitigt werden. Dies gilt insbes. dann, wenn mehrere Personen als bei derselben That betheiligt angeklagt sind und die bezüglich des einen Angeklagten gegebene Antwort der den anderen Angeklagten betreffenden widerspricht; vgl. z. B. RGer. I. 29. Jan. 85 (Entsch. XI. 418), I. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 121), IV. 24. Jan. 90 (Entsch. XX. 188), sowie § 292 Note 3. — Beispiele eines Widerspruches s. ferner zu § 297 Note 4, § 307 Note 4 u. in RGer. IV. 27. April 88 (Rspr. X. 349, Goltd. Arch. XXXVI. 188).

In Betreff der theilweisen Verneinung einer mit Ja beantworteten Haupt- oder Hülfsfrage s. § 305 Note 4. Darin, daß die Geschworenen eine Nebenfrage nach mildernden Umständen beantwortet haben, obwohl deren Beantwortung durch die vorausgegangene theilweise Verneinung der Hauptfrage überflüssig geworden war, ist ein Widerspruch im Sinne des § 309 nicht enthalten: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95), I. 21. April 84 (Entsch. X. 315), III. 14. Okt. 95 (Entsch. XXVII. 392).

6. a. Ob eine der Voraussetzungen des § vorliege, darüber hat das Gericht, nicht der Vorsitzende, zu entscheiden. — Das Gericht hat die Vorschriftsmäßigkeit ꝛc. des Spruches von Amtswegen zu prüfen; es kann vor Erlassung seines Beschlusses die Prozeßbetheiligten hören. Ueber einen Antrag auf Berichtigung des Spruches muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen; ein solcher Antrag steht auch dem in das Sitzungszimmer wieder eingetretenen Angeklagten (§ 313) zu. Der Umstand, daß die Prozeßbetheiligten einen solchen Antrag zu stellen unterlassen haben, beschränkt übrigens in keiner Weise ihre Berechtigung, das Urtheil wegen der Vorschriftswidrigkeit ꝛc. des Spruches mit der Revision anzufechten.

b. Wenn das Gericht eine Berichtigung des Spruches anordnet, so ist in der Begründung des Beschlusses der Mangel, welchem abgeholfen werden soll, zweifelsfrei zu bezeichnen. Insbes. sind, wenn das Vorhandensein eines Widerspruches angenommen wird, die Gründe dieser Annahme mitzutheilen: RGer. III. 29. April 82 (Entsch. VI. 318, Rspr. IV. 401). Ein ausdrücklicher Ausspruch, ob der Mangel ein sachlicher oder formeller sei, und ein Hinweis auf § 311 Abs. 1, sind dagegen nicht unbedingt vorgeschrieben, wenngleich für angemessen zu erachten ist, daß in dem Beschluß selbst, oder durch eine sich an diesen anknüpfende Belehrung des Vorsitzenden die Geschworenen in dieser Beziehung bedeutet werden: RGer. IV. 4. Juli 94 (Entsch. XXVI. 89). Eine unrichtige Bedeutung begründet die Revision: RGer. III. 16. Juni 84 (Rspr. VI. 438).

7. Behufs der nochmaligen Berathung müssen die Geschworenen sich nothwendig in das Berathungszimmer zurückbegeben; die Vornahme der Berichtigung in dem Sitzungszimmer ist schlechthin unstatthaft. Dies gilt auch dann, wenn es sich nur um die Beseitigung eines formellen Mangels, z. B. um die Nachholung der Unterschrift des Obmannes oder um die Berichtigung eines Schreibfehlers, handelt.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 gewährt dem Gericht die Möglichkeit, auch solchen Mängeln noch abzuhelfen, deren Vorhandensein erst bei der Berathung über das Urtheil entdeckt wird; vgl. z. B. RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51). Es versteht sich hiernach von selbst, daß die Berichtigung des Spruches dadurch nicht ausgeschlossen

Digitized by Google

wird, daß die Unterzeichnung deſſelben durch den Vorſitzenden und den Gerichtsſchreiber (§ 308) bereits erfolgt iſt.

9. Das Verfahren nach § 309 muß durch das Protokoll beurkundet werden, und insbeſ. muß die Niederſchrift des die Berechtigung des Spruches anordnenden Beſchluſſes den Mangel genau bezeichnen, wegen deſſen das Gericht die Berichtigung für erforderlich erachtet hat.

10. Es verſteht ſich, daß eine abermalige Berichtigung angeordnet werden muß, wenn der neue Spruch der Geſchworenen wiederum an einem der in § 309 bezeichneten Mängel leidet. — Sollten die Geſchworenen die vom Gericht für erforderlich erachtete Aenderung des Spruches ablehnen, ſo würde, da ein mangelhafter Spruch nicht zur Grundlage des Urtheils dienen kann, die Ausſetzung der Hauptverhandlung einteten und die Sache vor einer neuen Geſchworenenbank zur Verhandlung gebracht werden müſſen, gegen die Geſchworenen aber §§ 96, 56, GVG. Platz greifen. Gl. A. Dalcke Komm. S. 212 u. Frageſt. S. 140, Thilo S. 371, Geyer S. 766, Stenglein Note 10, v. Kries S. 631 Note 1, auch Keller S. 405, nur daß dieſer die Anwendbarkeit der §§ 96, 56 cit. verneint; a. M. H. Meyer in HH. II. S. 209, Iſenbart Note 128 (welche annehmen, daß das Urtheil auf Grund des mangelhaften Spruches zu erlaſſen ſei), Freudenſtein a. a. O. S. 392 (nach welchem ebenfalls das Urtheil, und zwar auf Freiſprechung, erlaſſen werden ſoll) und Puchelt S. 495 (welcher meint, daß die Geſchworenen bis zur Vollendung ihrer Aufgabe im Berathungszimmer zu verbleiben haben).

11. Der § 309 läßt, ſofern man lediglich ſeinen Wortlaut berückſichtigt, die Fälle unberührt, in denen zwar die Niederſchrift des Spruches einen ſachlichen Mangel des letzteren nicht erkennen läßt, jedoch ſeitens der Geſchworenen oder einzelner von ihnen eine Erklärung abgegeben wird, welche auf das Vorhandenſein eines ſolchen Mangels hinweiſt. Gleichwohl kann eine ſolche Erklärung nicht als wirkungslos betrachtet werden. Denn mit der Aufgabe des Strafprozeſſes, die materielle Wahrheit feſtzuſtellen, wäre es unvereinbar, wenn das Gericht ſein Urtheil auf einen Spruch gründete, welcher von den Geſchworenen ſelbſt als auf einem Mißverſtändniß beruhend oder als ihrer wahren Meinung nicht entſprechend bezeichnet worden: die Nichtbeachtung der Erklärung der Geſchworeren würde eine Unterordnung des Rechtes unter die Form enthalten, während die letztere nur dazu beſtimmt iſt, zur Verwirklichung des erſteren zu dienen. Ueberdies iſt gerade in der Natur des ſchwurgerichtlichen Verfahrens, nämlich darin, daß ſich hier die Entſcheidung aus Frage und Antwort zuſammenſetzt (§ 291 Note 1), die Möglichkeit von Mißverſtändniſſen ꝛc. begründet, und ebendeshalb iſt in § 309 anerkannt, daß die Unabänderlichkeit des Spruches erſt mit der Verkündung des Urtheils eintritt. Dieſe Erwägungen rechtfertigen den Satz: daß auch die obengedachten Erklärungen der Geſchworenen die Anwendung der Vorſchriften der §§ 309, 311, 312 nach ſich ziehen können, dieſe Erklärungen alſo ſo lange Berückſichtigung finden müſſen, als noch nicht mit der Verkündung des Urtheils begonnen iſt; vgl. Dalcke Frageſt. S. 130 ff., Stenglein Note 6, 7, Iſenbart Note 128, v. Kries S. 625. — Es gehört hierher insbeſ. der Fall, wenn ein Geſchworener erklärt: daß die Niederſchrift des Spruches, wie ſie verleſen worden, dem Beſchluſſe der Geſchworenen nicht entſpreche oder ihn nicht vollſtändig oder nicht genau wiedergebe, oder wenn die Erklärung dahin geht: daß der Spruch vermöge eines unrichtigen Verfahrens bei der Abſtimmung ꝛc. zu Stande gekommen ſei. Dieſen Fällen iſt der andere Fall verwandt, wenn die Geſchworenen aus den auf die Kundgebung des Spruches folgenden Erörterungen entnehmen, daß der Spruch nicht in dem von ihnen gewollten Sinne verſtanden werde; hier fehlt dem Spruche die erforderliche Deutlichkeit. Ferner gehört hierher der Fall, wenn von den Geſchworenen oder auch nur von einem von ihnen eine Erklärung abgegeben wird, aus welcher erhellt, daß der Spruch bezw. das Votum auf einem Mißverſtändniß der geſtellten Frage beruht oder daß die Geſchworenen ſich bei ihrer Berathung in einem weſentlichen Irrthum über ihre Befugniſſe und Pflichten befunden haben; vgl. RGer. III. 8. Jan. 83 (Entſch. VII. 434, Rſpr. V. 19). In allen vorgedachten Fällen bedarf

Digitized by Google

§. 310.

Sind nur Mängel in der Form des Spruchs zu berichtigen, so darf eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 267.)

§. 311.

Sind sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden.

Ergiebt sich bei der Erörterung solcher Mängel Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 268.)

---

es einer anderweiten Berathung der Geschworenen, um die wahre Willensmeinung derselben festzustellen. Anders dagegen liegt die Sache, wenn sich aus den Erklärungen der Geschworenen nur ergiebt, daß sie sich über die Folgen ihres Spruches eine falsche Vorstellung gemacht oder daß sie durch irrige Auslegung einer materiellen Rechtsnorm beeinflußt worden sind. Derartige Erklärungen sind unbeachtlich; vgl. RGer. I. 3. März 96 (Entsch. XXVIII. 242, Jur. Woch. XXV. 506). — Vgl. § 304 Note 6.

Zu § 310.

1. — „Mängel in der Form" — hierüber s. § 309 Note 2.

2. Würde von den Geschworenen der Vorschrift des § 310 zuwider eine sachliche Aenderung des Spruches vorgenommen, so würde der so geänderte Spruch dem Urtheil nicht zu Grunde gelegt werden dürfen; es würde vielmehr behufs Beseitigung der unzulässigen Aenderung von Neuem nach § 309 zu verfahren sein; so: Freudenstein a. a. O. S. 396; vgl. § 312. Anders allerdings läge der Fall, wenn aus Anlaß einer solchen Aenderung sich herausstellte, daß in Wahrheit ein sachlicher Mangel bestanden hat, der nur vermöge der formellen Vorschriftswidrigkeit des Spruches nicht sogleich erkennbar gewesen ist; in einem solchen Falle würde nachträglich das Vorhandensein dieses Mangels zu konstatiren sein und alsdann die Bestimmung des § 311 Anwendung finden; vgl. § 309 Note 11.

Zu § 311.

1. — „sachliche Mängel" — hierüber s. § 309 u. Note 3—5 das., sowie § 307 Note 4.

2. Sobald das Gericht die Berichtigung eines sachlichen Mangels angeordnet hat, sind die Geschworenen mit der Entscheidung der ganzen Sache dergestalt von Neuem befaßt, daß sie auch diejenigen Antworten ändern dürfen, welche an sich von dem Mangel nicht betroffen erscheinen; die StPO. statuirt in dieser Hinsicht die volle Freiheit der Geschworenen (vgl. Mot. S. 204). Selbst dann, wenn es sich um mehrere von einander unabhängige Straffälle handelt, sind die Geschworenen an keinen Theil ihres ursprünglichen Spruches gebunden: RGer. II. 26. April 87 (Rspr. IX. 287), IV. 27. April 88 (Rspr. X. 349, Goltd. Arch. XXXVI. 188), IV. 24. Jan. 90 (Entsch. XX. 188). Dies gilt auch dann, wenn der Mangel nur darin bestanden hat, daß eine Frage unbeantwortet geblieben ist: RGer. IV. 15. Nov. 95 (Entsch. XXVII. 411). — Vgl. noch § 309 Note 6. b.

3. Die Aenderung des ursprünglichen Spruches kann ebensowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten erfolgen; insbes. dürfen die Geschworenen auch eine früher verneinte Hauptfrage oder Hülfsfrage nunmehr bejahen; vgl. RGer. IV. 24. Jan. 90 (Entsch. XX. 188).

Digitized by Google

§. 312.

Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 269.)

---

4. Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Mangel des Spruches etwa in einem Mangel der Fragestellung seinen Grund habe. Ergiebt sich ein Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so ist das Gericht durch die inzwischen erfolgte Berathung der Geschworenen in keiner Weise gebunden; insbes. können jetzt auch neue Fragen (Haupt-, Hülfs-, Nebenfragen) gestellt werden, sofern deren Vorlegung bei der ersten Feststellung der Fragen statthaft gewesen wäre: RGer. III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332). Vgl. § 291 Note 5, § 305 Note 5. — Daß die Aenderung einer Frage nicht durch Korrektur, sondern nur durch Formulirung einer neuen Frage geschehen dürfe, ist zwar nicht vorgeschrieben; zweckmäßig ist indeß regelmäßig das letztere; vgl. RGer. IV. 12. Mai 93 (Goltd. Arch. XLI. 124). — In Betreff einer Wiedereröffnung der Beweisaufnahme vgl. § 245 Note 1, § 305 Note 6.

5. Die Zuziehung des Angeklagten ist nur erforderlich, wenn eine Aenderung oder Ergänzung der Fragestellung erfolgt: RGer. I. 19. Juni 82 (Rspr. IV. 581). Dazu gehört aber nicht die bloße Berichtigung eines allseitig als solchen anerkannten Schreibfehlers: RGer. F. 13. Aug. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 256). War die Zuziehung mit Unrecht unterblieben, so kann der begangene Verstoß durch Wiederholung des Berichtigungsverfahrens geheilt werden: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rspr. IV. 86). — Vgl. § 301 Satz 3, § 313 sowie § 306 Note 3, 6 u. und die dort Note 3 cit. Urth.

Zu § 312.

1. War der frühere Spruch von dem Gericht irrthümlich als mit einem Mangel behaftet angesehen und sonach die Berichtigung desselben mit Unrecht angeordnet, so darf dieses unrichtige Verfahren die Rechte nicht beeinträchtigen, welche dem Angeklagten bezw. der Staatsanwaltschaft aus dem früheren Spruche erwachsen sind, und folglich steht dem durch jenes Verfahren benachtheiligten Prozeßbetheiligten die Anfechtung des auf Grund des späteren Spruches ergangenen Urtheils zu. In einem derartigen Falle hat der Revisionsrichter zu prüfen, „ob der ursprüngliche Spruch mit einem der Berichtigung bedürftigen Mangel behaftet gewesen sei" (Mot. S. 204); vgl. RGer. III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332); diese Prüfung aber kann nur stattfinden, wenn, wie dies § 312 vorschreibt, der frühere Spruch erkennbar geblieben ist. — Findet der Revisionsrichter den ersten Spruch fehlerfrei, so hebt er das ergangene Urtheil und den ihm zu Grunde liegenden späteren Spruch (vgl. § 393 Abs. 2) auf, und es ist alsdann unter Zugrundelegung des ersten Spruches anderweit in der Sache zu erkennen, und zwar nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 394) entweder von dem Revisionsgericht selbst oder von dem Schwurgericht, an welches die Sache behufs anderweiter Urtheilsfällung zurückverwiesen wird; vgl. RGer. III. 29. April 82 (Entsch. VI. 317, Rspr. IV. 401). Lautet der fehlerfreie erste Spruch auf Nichtschuldig, so wird von dem Revisionsgericht auf Freisprechung erkannt: RGer. IV. 24. Jan. 90 (Entsch. XX. 188).

2. Der erste Spruch und das Ergebniß der neuen Berathung müssen von einander deutlich zu unterscheiden sein. Daher sind Durchstreichungen und Einschaltungen unzulässig; auch sind alle diejenigen Antworten, an welchen eine Aenderung vorgenommen wird, aufs Neue vollständig niederzuschreiben, und zwar unter Bezugnahme auf denjenigen Theil des früheren Spruches, welcher durch die neue Niederschrift ersetzt wird; vgl. jedoch RGer. III. 30. April 81 (Entsch. IV. 122, Rspr. III. 257), III. 24. Mai 86 (Rspr. VIII. 383), II. 16. Dez. 90 (Goltd. Arch. XXXIX. 56), II. 24. Sept. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 381); dort ist es für genügend erachtet, wenn mit Hülfe des Sitzungsprotokolles der erste Spruch und die Abweichung des zweiten erkennbar ist. — Auch bedarf der neue Spruch wiederum der Unter-

Digitized by Google

§. 313.

Der Spruch der Geschworenen wird dem Angeklagten, nachdem er in das Sitzungszimmer wieder eingetreten ist, durch Verlesung verkündet.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 270.)

§. 314.

Ist der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, so spricht das Gericht ihn frei.

Anderenfalls müssen, bevor das Urtheil erlassen wird, die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 271.)

---

zeichnung durch den Obmann (§ 307 Abs. 1); a. M. cit. III. 24. Mai 86, II. 16. Dez. 90, 24. Sept. 95 u. III. 12. Jan. 85 (Rspr. VII. 26) bez. solcher Fälle, in denen der Obmann den neuen Spruch über seine frühere Unterschrift gesetzt hatte.

3. Nach dem Wiedereintritt der Geschworenen in das Sitzungszimmer muß der ganze Spruch, also auch der unverändert gebliebene Theil desselben, von Neuem gemäß § 308 kundgegeben werden. Gl. A. RGer. IV. 15. Nov. 95 (Jur. Woch. XXIV. 592).

4. Im Falle des Berichtigungsverfahrens braucht die Unterzeichnung des Spruches durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber (§ 308) erst nach geschehener Berichtigung zu erfolgen. War sie jedoch schon vor der neuen Berathung der Geschworenen erfolgt, so muß auch der berichtigte Spruch wiederum von den beiden Gerichtspersonen unterzeichnet werden.

5. Auf den Fall, wenn die Geschworenen vor der ersten Kundgebung ihres Spruches eine Aenderung desselben vornehmen, bezieht sich § 312 nicht. Vgl. § 307 Note 2. a.

Zu § 313.

1. Vgl. § 301 Satz 3, § 306 Abs. 2 u. Note 6 das., § 311 Abs. 2.

2. Der § schreibt, abweichend von § 308, eine nochmalige Verlesung der Fragen nicht vor; es brauchen daher nur die Antworten, einschließlich der das Stimmenverhältniß betreffenden Angaben (§ 307), verlesen zu werden (a. M. Stenglein Note 1, Bennecke S. 617 Note 22).

3. Die Verlesung wird am passendsten durch den Gerichtsschreiber zu bewirken sein; doch ist beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber auch eine Verlesung durch den Vorsitzenden selbst nicht ausgeschlossen; vgl. § 290 Note 3. — Gegenüber einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten genügt die Verlesung des Spruches durch den Dolmetscher (vgl. GVG. § 187 Note 3. a); eine nochmalige (§ 308) Verlesung in deutscher Sprache würde hier, wo es sich lediglich um die Bekanntmachung an den Angeklagten selbst handelt, zwecklos sein.

4. Vgl. § 309 Note 6.

5. Die hier vorgeschriebene Verkündung des Spruches kommt in Wegfall, wenn der Angeklagte, der Bestimmung des § 230 zuwider, sich aus der Verhandlung entfernt hat oder bei deren Fortsetzung ausgeblieben ist (vgl. § 230 Note 5); a. M. Dalcke Frageft. S. 125. Ist von mehreren Angeklagten ein Theil nicht anwesend, so muß den übrigen dennoch der ganze Inhalt des Spruches verkündet werden.

Zu § 314.

1. In Betreff der Berathung des Gerichts vgl. GVG. § 195 Note 2.

2. In dem Falle, wenn die Geschworenen zwar die Hauptfrage verneint, jedoch eine Hülfsfrage bejaht, oder wenn sie eine einen Straferhöhungsgrund betreffende Nebenfrage verneint haben, gilt das zu § 259 Note 6 Bemerkte; es ist also nicht auf theilweise Freisprechung zu erkennen.

Digitized by Google

§. 315.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt am Schlusse der Verhandlung.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 316.

In den Gründen des Urtheils ist auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen. Die Urschrift des Spruchs ist dem niedergeschriebenen Urtheil anzufügen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 272.)

---

3. Haben die Geschworenen zwar den Angeklagten für schuldig erklärt, jedoch die Frage dergestalt theilweis verneint, daß die Freisprechung des Angeklagten erfolgen muß (vgl. § 305 u. Note 4 das.), so ist nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 anwendbar: es müssen die Prozeßbetheiligten vor der Urtheilsfällung gehört werden.

4. a. In den hier vorgesehenen Ausführungen und Anträgen (vgl. § 299) darf, abgesehen von den Fällen des § 309, die Richtigkeit des Spruches der Geschworenen nicht mehr in Zweifel gezogen werden; vielmehr kann es sich bei ihnen nur noch um Anwendung des Gesetzes auf diesen Spruch, überhaupt um solche Fragen handeln, deren Entscheidung dem Gericht zusteht; vgl. § 293 Note 2, § 262 Note 3, 4. Etwaige Beweisanträge, die den durch den Spruch erledigten Prozeßstoff betreffen, bedürfen daher überhaupt keiner Beachtung und ausdrücklichen Zurückweisung: RGer. IV. 9. Dez. 90 (Entsch. XXI. 243, Jur. Woch. XX. 54). In Betreff der Unzulässigkeit weiterer Fragestellung s. § 291 Note 5. a.

b. Die Bestimmungen des § 257 Abs. 2, 3 finden auch hier Anwendung; vgl. Note 4. b u. 5. das.

5. In Betreff des Vertheidigers vgl. § 145 Note 4.

6. In Betreff des Falles, wenn neben der Freisprechung des Angeklagten die selbstständige Festsetzung einer Einziehung ꝛc. in Frage kommt, vgl. § 477 Note 3.

Zu § 315.

1. Durch diese (von der RTK. aufgenommene) Bestimmung wird für die schwurgerichtlichen Hauptverhandlungen eine Aussetzung der Urtheilsverkündung (im Sinne des § 267) ausgeschlossen.

Zu § 316.

1. Ueber die Urtheilsgründe vgl. § 266. In dem schwurgerichtlichen Urtheil vertritt der Spruch der Geschworenen diejenigen Feststellungen, welche in den nichtschwurgerichtlichen Strafsachen von dem Gericht in seinen Entscheidungsgründen zu treffen sind. Vgl. § 393 Abs. 2. — Das schwurgerichtliche Urtheil braucht auf den Spruch der Geschworenen nur „Bezug zu nehmen"; eine Wiedergabe des Inhalts desselben ist nicht erforderlich. — Hinsichtlich derjenigen Fragen, deren Entscheidung dem Gericht zusteht (vgl. § 293 Note 2), insbes. also auch hinsichtlich der Strafzumessung, bedarf das schwurgerichtliche Urtheil in demselben Maße der Begründung wie das Urtheil eines anderen Strafgerichts. In dieser Beziehung ist auch das Gericht befugt, unabhängig von dem Spruch der Geschworenen thatsächliche Feststellungen zu treffen, soweit es sich dadurch nicht mit dem Spruch der Geschworenen in Widerspruch setzt; vgl. RGer. III. 10. Juli 95 (Goltd. Arch. XLIII. 253) und andererseits IV. 7. Dez. 86 (Entsch. XV. 107).

2. Die Bestimmungen des § 275 finden auch auf das schwurgerichtliche Urtheil entsprechende Anwendung. Die Namen der Geschworenen werden in die Niederschrift des Urtheils und folgeweise in dessen Ausfertigungen ꝛc. nicht aufgenommen.

Digitized by Google

§. 317.

Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es durch Beschluß ohne Begründung seiner Ansicht, die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode. Die Verweisung ist nur von Amtswegen und bis zur Verkündung des Urtheils zulässig.

Betrifft das Verfahren mehrere selbständige strafbare Handlungen oder mehrere Angeklagte, so erfolgt die Verweisung nur in Ansehung derjenigen Handlung oder Person, in Bezug auf welche die Geschworenen sich nach Ansicht des Gerichts geirrt haben.

An der neuen Verhandlung darf kein Geschworener Theil nehmen, welcher bei dem früheren Spruche mitgewirkt hat.

Auf Grund des neuen Spruchs ist stets das Urtheil zu erlassen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 317.

1. Die dem Gericht hier beigelegte Befugniß, die Sache vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen, findet sich bereits in den meisten der früheren Landesgesetze, war jedoch vom Entw. als ein Zeugniß des Mißtrauens gegen das Institut der Schwurgerichte betrachtet und deshalb nicht aufgenommen worden. Die RTK. und der Reichstag selbst entschieden sich indeß für die Aufrechthaltung dieser Befugniß (Prot. S. 481 ff., 1001 ff.; Sten. Ber. S. 525 ff.).

Zu Abs. 1.

2. Das Erforderniß des Abs. 1 ist erfüllt, sobald die Richter einstimmig einen dem Angeklagten nachtheiligen Spruch (in der Hauptsache) für *unrichtig* erachten. Ob ihre von dem Spruche abweichende Beurtheilung der Sache auf *thatsächlichen Gründen* beruht oder ob sie den Spruch aus *Rechtsgründen* für irrig ansehen, ist gleichgültig. Es gehört hierher namentlich auch der Fall, wenn die Richter die *Subsumtion* der That *unter das Strafgesetz* nicht für gerechtfertigt erachten; denn aus der Unrichtigkeit dieser Subsumtion (vgl. § 293 Note 3. a) folgt die Unrichtigkeit des Spruches; a. M. aus unzutreffenden Gründen: Stenglein Note 1, Dalcke Frageſt. S. 151. Anlangend die *Beweisfrage*, so kann man nicht, wie es diese Schriftsteller thun, das Erforderniß aufstellen, daß die Richter von dem Gegentheil dessen, was die Geschworenen angenommen, überzeugt sein müßten; es genügt vielmehr, wenn die Richter finden, daß der erbrachte Beweis nicht dazu angethan sei, einen Spruch auf Schuldig zu rechtfertigen. Erforderlich aber ist es allerdings, daß jeder einzelne Richter hierüber eine *bestimmte Ansicht* hat; es genügt nicht, daß er die Sachlage für nicht unzweifelhaft hält und daß er, wäre er selbst zur Entscheidung der Schuldfrage berufen gewesen, vielleicht ein von dem Spruche abweichendes Votum abgegeben haben würde; vgl. Prot. S. 485, H. Meyer in HH. II. S. 215. — Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob die Richter in dem *Grunde*, aus welchem sie den Spruch mißbilligen: *übereinstimmen* oder ob sie in der Begründung ihrer Ansicht auseinandergehen (vgl. GVG. § 196 Note 3. c. α); gl. A. Hellweg-Dochow S. 330 Note 8.

3. a. Durch den Ausdruck: „*in der Hauptsache*" hat die StPO. die seitherige Kontroverse darüber, welche Punkte als nicht zur Hauptsache gehörig anzusehen seien, fortbestehen lassen. Der Ber. der RTK. S. 81 sagt: „Mit der Bezeichnung „in der Hauptsache" hat die Kommission den Fall ausschließen wollen, in welchem der Irrthum sich nur auf Nebenpunkte in der Entscheidung beschränkt, wogegen es als ein Irrthum in der Hauptsache anzusehen sein würde, wenn die Richter bei der Anklage wegen schweren Raubes die Annahme des erschwerenden

Digitized by Google

Umstandes in dem Wahrspruche als irrig erachten." Der Begriff der Nebenpunkte wird aber auch in dem Bericht nicht weiter erläutert. Die Verhandlungen der RTK., welche letztere den Anfangs aufgenommenen Ausdruck „in der Sache" später durch die Worte „in der Hauptsache" ersetzt hat (Prot. S. 481 ff., 1001 ff.), scheinen dafür zu sprechen, daß diejenigen im Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, als Nebenpunkte angesehen werden sollen. Allein aus dem Gesetze selbst läßt sich diese Ansicht nicht begründen, und die in ihr enthaltene Unterscheidung trägt überdies den Charakter des Willkürlichen an sich. Hinsichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden Momente führt sie auf den Zweifel, ob auch diejenigen Umstände als Nebenpunkte anzusehen seien, durch deren Hinzutreten der strafrechtliche Charakter und der Name der Handlung verändert wird. Wird dies verneint, dann ist z. B. bei einer Anklage wegen Raubes ein die Gewalt betreffender Irrthum ein Irrthum in der Hauptsache, während andererseits bei den in den §§ 348, 349 des StGB. vorgesehenen Amtsverbrechen ein Irrthum hinsichtlich der auf Verschaffung eines Vermögensvortheils gerichteten Absicht als ein nebensächlicher betrachtet werden könnte, was bei Vergleichung der Strafbestimmung in § 349 mit derjenigen in § 268 sehr unangemessen und willkürlich erscheinen müßte. Die im Gesetz vorgesehenen Strafmilderungsgründe sind in gewissen Fällen von der Art, daß sie den Charakter der That und demzufolge auch die Strafe auf das Wesentlichste modifiziren, und es wäre z. B. völlig verkehrt, wenn man den in § 216 des StGB. vorgesehenen Strafmilderungsgrund als einen nebensächlichen Umstand behandeln wollte. Es erscheint daher bei der Unbestimmtheit des Gesetzes als das Richtige, unter der Hauptsache die Entscheidung über die Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange sowie über die die Strafbarkeit wieder aufhebenden Umstände (§ 295 Abs. 2) zu verstehen und allein die Frage der mildernden Umstände (vgl. § 297) als außerhalb der Hauptsache liegend zu behandeln. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 330 Note 9, Geyer S. 769, Meves S. 119, Isenbart Note 150, v. Kries S. 633, Bennecke S. 620; a. M. Keller S. 313, Thilo S. 378, H. Meyer in HH. II. S. 215, Dorendorf S. 216, Stenglein Note 1, Dalcke Frageſt. S. 154; vgl. auch v. Schwarze S. 477, Puchelt S. 500.

b. Die Frage: ob der vorliegende Irrthum dem Angeklagten *zum Nachtheil* gereiche, ist von dem Gericht unter Prüfung der gesammten Sachlage nach allen für die Schuld wie für die Strafe in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu entscheiden: RGer. IV. 13. Dez. 87 (Entsch. XVII. 31, Rspr. IX. 727). Handelt es sich z. B. um verschiedene, durch eine Haupt- und eine Hülfsfrage zum Ausdruck gebrachte Qualifikation der That, so ist ein Irrthum für unnachtheilig zu erachten, wenn das Gericht der Ansicht ist, daß auch bei richtiger Qualifizirung der That die Strafe nicht milder, als es der vorliegende Spruch bedingt, zu bemessen sein würde; vgl. das cit. Urth. Ebenso verhält es sich, wenn durch den Spruch mehrere die Strafbarkeit erhöhende Umstände festgestellt sind, das Gericht den einen derselben für nicht vorliegend, den bezüglichen Irrthum aber auf die Strafe für einflußlos erachtet.

4. a. Eine *Beschlußfassung* darüber, ob der Spruch als unrichtig anzusehen und die Sache vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen sei, hat stattzufinden, sobald einer der Richter dies verlangt. Dies kann auch noch bei der Berathung über das Urtheil geschehen. Mit dem Beginn der *Verkündung* desselben erlischt die Befugniß des Gerichts, die Verweisung auszusprechen. Diese Befugniß lebt nicht wieder auf, wenn das Urtheil auf eingelegte Revision aufgehoben und die Sache *unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruches* an das Schwurgericht zurückverwiesen wird: RGer. II. 22. Dez. 85 (Rspr. VII. 757).

b. Der Beschluß kann nur *von Amtswegen* erlassen werden; den Prozeßbetheiligten steht es in keinem Falle zu, die Verweisung zu beantragen; würde ein derartiger Antrag gleichwohl gestellt, so würde er als unzulässig zurückzuweisen sein. Es versteht sich übrigens, daß der unzulässiger Weise gestellte Antrag an der Befugniß des Gerichts, von Amtswegen die Verweisung zu beschließen, nichts ändern würde.

Digitized by Google

Achter Abschnitt.
Verfahren gegen Abwesende.

5. Gegen den die Verweisung aussprechenden Beschluß findet eine Beschwerde nicht statt (vgl. § 347). — Die Unterlassung der Verweisung kann die Revision nur dann begründen, wenn das Gericht die Gründe derselben angegeben hat und diese einen Rechtsirrthum ersehen lassen: RGer. IV. 13. Dez. 87 (Entsch. XVII. 31, Rspr. IX. 727).

Zu Abs. 2.

6. In Ansehung derjenigen Straffälle und derjenigen Angeklagten, welche von dem Irrthum der Geschworenen nicht betroffen werden, muß das Gericht das Urtheil erlassen; dies gilt insbes. auch dann, wenn mehrere Personen als bei derselben That betheiligt angeklagt sind. Im Falle eines Verstoßes gegen Abs. 2 muß das Gericht in der neuen Verhandlung denjenigen Theil des früheren Spruches, auf Grund dessen das Urtheil alsbald hätte erlassen werden sollen, als zu Recht bestehend anerkennen; vgl. RGer. II. 13. Jan. 85 (Rspr. VII. 30). Dagegen ist in Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten eine Theilung der Entscheidung ausgeschlossen; die Verweisung ergreift den ganzen Spruch, auch wenn das Gericht den Irrthum der Geschworenen nur in der auf eine Nebenfrage gegebenen Antwort findet. Vgl. Note 9.

Zu Abs. 3.

7. Ein Ergänzungsgeschworener, der zwar an der Verhandlung, nicht aber an der Entscheidung der Geschworenen Theil genommen hat (vgl. § 285 Note 5), ist von der Theilnahme an der neuen Verhandlung nicht ausgeschlossen.

Zu Abs. 4.

8. Die Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht darf auf Grund des § 317 nur einmal erfolgen; in der neuen Verhandlung muß das Gericht das Urtheil erlassen, auch wenn es den neuen Spruch wiederum für irrig erachten sollte.

9. Ein Theil der früheren Landesgesetze erkannte an, daß, insoweit der erste Spruch zu Gunsten des Angeklagten laute, dieser aus ihm Rechte erworben habe und daß folgeweise das in der neuen Verhandlung zu erlassende Urtheil für den Angeklagten nicht ungünstiger sein dürfe als dasjenige, welches bei Zugrundelegung des ersten Spruches zu erlassen gewesen wäre. Die RTK. hat die Aufnahme einer derartigen, das Interesse des Angeklagten wahrenden Vorschrift abgelehnt; sie ist von der Ansicht ausgegangen, daß der erste Spruch, soweit er von der Verweisung betroffen werde (Note 6), nach jeder Richtung hin beseitigt sein müsse und rechtliche Wirkungen nicht mehr äußern dürfe (Prot. S. 482 ff.). Sonach schließt die StPO. es nicht aus, daß die Lage des Angeklagten durch die beschlossene Verweisung verschlimmert werden kann; haben z. B. die Geschworenen den Angeklagten des Diebstahls, unter Verneinung eines erschwerenden Umstandes, für schuldig erklärt und wird von dem Gericht, weil dasselbe den Angeklagten für nichtschuldig hält, die Verweisung beschlossen, so besteht die Möglichkeit, daß derselbe nunmehr wegen schweren Diebstahls verurtheilt wird, während er in der ersten Verhandlung nur wegen einfachen Diebstahls verurtheilt worden wäre. Der eine solche Möglichkeit zulassende Beschluß der RTK. ist übrigens mit dem dem Gesetz zu Grunde liegenden Gedanken unvereinbar.

Zum Achten Abschnitt.

1. Der Abschn. ist von der RTK. wesentlich umgestaltet. Der Entw. wollte (abgesehen von dem besonderen Verfahren nach den §§ 470—476) gegen Beschuldigte, welche als abwesend im Sinne des § 318 anzusehen sind, ein eigentliches Ungehorsamsverfahren, d. h. eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung, überall ausschließen und nur ein die Sicherstellung der Be-

Digitized by Google

§. 318.

Ein Beschuldigter gilt als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist oder, wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.

(I. Entw. § 224; II. Entw. § 230; III. Entw. § 274.)

---

weise bezweckendes Verfahren (§ 327) sowie die Anwendung der auf die Gestellung des Beschuldigten abzielenden Maßregeln (§§ 332, 337) zulassen. Die RTK. dagegen beschloß die Zulassung des Ungehorsamsverfahrens bei denjenigen Delikten, welche nur mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht sind, und sie nahm demzufolge die in den §§ 319—326 enthaltenen Bestimmungen auf (Prot. S. 1079 ff., 1126 ff.; Bericht S. 81 ff.). Sonach umfaßt der Abschnitt in seiner jetzigen Gestalt zwei verschiedene Arten des Verfahrens gegen Abwesende: er behandelt in den §§ 319—326 das eigentliche Ungehorsamsverfahren, in den §§ 327—336 dagegen dasjenige Verfahren, welches nur die Sicherstellung der Beweise und die Gestellung des Beschuldigten zum Gegenstande hat; vgl. noch § 337. — Ueber den früheren Rechtszustand in Deutschland s. bes. H. Meyer, das Verfahren gegen Abwesende; vgl. auch Büchner im GSaal 1857 Bd. 2, S. 54 ff., 81 ff.

2. Das Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige ist in den §§ 470—476 besonders geregelt.

Zu § 318.

1. Die StPO. bedient sich der Ausdrücke „abwesend" und „Abwesenheit" regelmäßig (eine Abweichung s. in § 230 Abs. 2) nur in dem durch § 318 bestimmten technischen Sinne und umschreibt, wo dieser nicht Platz greift, den Begriff „Abwesenheit" durch die Ausdrücke „ohne Anwesenheit" (§§ 233, 234) oder „nicht in Anwesenheit" (§ 355). In dem Ungehorsamsverfahren nach § 231 wird das Nichterscheinen des Angeklagten als „Ausbleiben" und dieser selbst als „ausgeblieben" bezeichnet (§§ 229, 231).

2. Bezüglich der im Auslande befindlichen Beschuldigten wird in den Mot. S. 206 gesagt: Das Gesetz „stellt den Fall, wenn die Gestellung des im Auslande befindlichen Beschuldigten nicht ausführbar ist, dem anderen Fall gleich, wenn die Gestellung unangemessen erscheint. Auf diese Weise wird dem Gericht auch für solche Fälle, in denen sich auf Grund von Staatsverträgen die Auslieferung des Beschuldigten bei den Behörden des Auslandes erwirken läßt, die Befugniß gewahrt, zu erwägen, ob das Umständliche und Kostspielige einer solchen Maßregel in einem richtigen Verhältniß zu dem Gegenstand und dem muthmaßlichen Ergebniß der Untersuchung stehen würde, und, wenn dies zu verneinen ist, von dem Ersuchen um Auslieferung abzustehen." — In Betreff des Begriffes „Ausland" s. § 9 Note 1, in Betreff der Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches: EG. § 5 Note 7.

3. a. Daß das Gesetz bezüglich der im Auslande befindlichen Beschuldigten die Unausführbarkeit oder Unangemessenheit der Gestellung in die Begriffsbestimmung aufgenommen hat, statt die letztere mit dem Wort „aufhält" zu schließen und sodann in den das Verfahren regelnden Vorschriften zwischen den hier möglichen verschiedenen Fällen die erforderliche Unterscheidung zu treffen, ist ein Fehler, der nicht blos den Begriff des „Abwesenden" zu einem völlig vagen und beliebig verschiebbaren macht, sondern auch dem ganzen hier behandelten Verfahren das Gepräge des Unklaren giebt. Die Bestimmungen des Abschnitts bewegen sich gewissermaßen im Zirkel. Denn einerseits wird die Unausführbarkeit oder Unangemessenheit der Gestellung als ein Erforderniß des Begriffes der Abwesenheit aufgestellt, und andererseits beschäftigt sich der Abschnitt vorzugsweise mit den Mitteln, die Gestellung des Beschuldigten zu bewirken. Sodann schließt das Gesetz (§ 327) der Regel nach eine Hauptverhandlung gegen Abwesende aus, während wiederum die Frage: ob ein Beschuldigter als abwesend anzusehen

Digitized by Google

§. 319.

Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.

Für das Verfahren kommen die Vorschriften der §§. 320—326 zur Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

sei, oftmals gerade erst in der Hauptverhandlung zu beantworten sein wird, da es darauf ankommt, ob derselbe der ihm im Auslande zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung Folge leistet oder nicht. In Sachen, die zur Erlassung eines Haftbefehls nicht angethan sind, wird ein Bedürfniß, den Beschuldigten schon vor der Hauptverhandlung vor das inländische Gericht zu gestellen, oftmals gar nicht bestehen, sei es, daß es einer Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren nicht bedarf, oder daß er mittelst Ersuchens einer ausländischen Behörde vernommen werden kann oder daß er erst nach seiner im Inlande erfolgten Vernehmung sich ins Ausland begeben hat, ꝛc.

b. Die Unzweckmäßigkeit der Bestimmung des § 318 tritt insbes. deutlich hervor, wenn man erwägt, daß es nach der StPO. in allen Fällen völlig statthaft ist, einen im Auslande befindlichen Beschuldigten zur Hauptverhandlung vor ein inländisches Gericht zu laden, sofern nur die Zustellung der Ladung sich in der regelmäßigen, für Zustellungen im Auslande vorgeschriebenen Weise (CPO. §§ 182—185) bewirken läßt; nur die Zulässigkeit der öffentlichen Ladung (§ 320) bleibt auf die Fälle des § 319 beschränkt. Dieser Umstand in Verbindung mit der Begriffsbestimmung des § 318 und mit der Abweichung, welche zwischen § 231 und § 319 besteht, führt zu eigenthümlichen Ergebnissen. Bleibt der Angeklagte, welcher einer mit Geldstrafe und Haft bedrohten Uebertretung beschuldigt und zur Hauptverhandlung in der regelmäßigen Weise geladen ist, in dieser aus und erachtet das Gericht seine Anwesenheit zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich, so schreitet es, falls der Angeklagte sich im Inlande befindet, auch Mangels seiner Anwesenheit zur Urtheilsfällung (§ 231). Befindet sich dagegen der ausgebliebene Angeklagte im Auslande, so wird das Gericht zwar einerseits die zwangsweise Gestellung desselben in Hinblick auf die Geringfügigkeit des Delikts für unangemessen erachten; andererseits aber hat dieser Umstand nach § 318 gerade die Folge, daß der Angeklagte nunmehr als abwesend gilt und daß ebendeshalb nach § 319 die Urtheilsfällung unterbleiben muß; ja die letztere ist auch dann ausgeschlossen, wenn für den Angeklagten ein mit Vollmacht versehener Vertheidiger erscheint (§ 233) und das Nichterscheinen des Angeklagten selbst lediglich auf der weiten Entfernung seines Aufenthaltsortes beruht (gl. A. Keller S. 274). Die Bestimmungen der §§ 318, 319, 327 stehen ferner (außerhalb der Fälle des § 319) auch einer Anwendung des § 232 auf den im Auslande befindlichen Angeklagten entgegen, und sie schließen somit unnöthigerweise die Urtheilsfällung selbst in solchen Fällen aus, in denen die Möglichkeit, das Urtheil zu vollstrecken, vorhanden ist und der Angeklagte selbst nicht die Absicht hat, sich der Vollstreckung der vielleicht nur in einem geringen Geldbetrage bestehenden Strafe zu entziehen.

Zu § 319.

Zu Abs. 1.

1. Der § stellt gegenüber dem in § 327 enthaltenen Grundsatze eine Ausnahme auf; eine zweite s. in § 470. Vgl. oben Note 1 zu Buch 2 Abschn. 8.

2. Das Ungehorsamsverfahren nach § 319 ff. — im Gegensatz zu dem im § 231 behandelten — ist nur zulässig, wenn die That mit keiner anderen Strafe als mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist; somit ist dasselbe auf einen kleinen Kreis von Vergehen und Uebertretungen (vgl. z. B. StGB. §§ 145, 276, 285, 364, 365 Abs. 1) beschränkt

Digitized by Google

§. 320.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung iſt im Falle, daß ſein Aufenthalt unbekannt iſt oder die Befolgung der für Zuſtellung im Auslande beſtehenden Vorſchriften unausführbar oder vorausſichtlich erfolglos erſcheint, in einer beglaubigten Abſchrift an die Gerichtstafel bis zum Tage der Hauptverhandlung anzuheften. Außerdem iſt ein Auszug der Ladung in das für amtliche Bekanntmachungen des betreffenden Bezirks beſtimmte Blatt und nach Ermeſſen des Gerichts auch in ein anderes Blatt dreimal einzurücken. Zwiſchen dem Tage der letzten Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Friſt von mindeſtens einem Monate liegen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

und ſelbſt bei der Mehrzahl der Uebertretungen ausgeſchloſſen. Unter den Begriff der Einziehung fällt insbeſ. auch die in § 135 des Vereinszoll-Geſ. v. 1. Juli 1869 angedrohte Konfiskation: RGer. III. 27. Febr. 90 (Entſch. XX. 290). — Daß im Unvermögensfalle an die Stelle der Geldſtrafe eine Freiheitsſtrafe tritt, macht, gleichviel welcher Art die letztere iſt, das Ungehorſamsverfahren nicht unſtatthaft: daſſ. Urth.

3. Die Zuläſſigkeit des Ungehorſamsverfahrens iſt davon, welches *Gericht* ſachlich zuſtändig iſt, nicht abhängig.

4. Die Faſſung des § („kann") berechtigt nicht zu der Annahme, daß es dem Ermeſſen der Staatsanwaltſchaft überlaſſen ſein ſollte, ob das Ungehorſamsverfahren einzuleiten oder von der Strafverfolgung Abſtand zu nehmen ſei; das Wort „kann" bringt lediglich den Gegenſatz zu den Fällen des § 327 zum Ausdruck. Eine Ausnahme von dem *Legalitätsprinzip* (vgl. § 152 Abſ. 2 u. Note 4, 5 daſ.) wird in § 319 nicht aufgeſtellt. Die Staatsanwaltſchaft iſt ſonach nicht befugt, die Erhebung der öffentlichen Klage mit Rückſicht auf die vorausſichtliche Erfolgloſigkeit des Verfahrens *zu unterlaſſen*, wogegen es ihr allerdings zuſteht, dieſelbe *aufzuſchieben*, wenn die Ermittelung bezw. Geſtellung des Beſchuldigten zu erwarten iſt. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 332 Note 7, Stenglein Note 2; a. M. Keller S. 416, Dalcke S. 217, Puchelt S. 504, Dorendorf S. 207 u. theilw. H. Meyer in HH. II. S. 227. — Auch das Gericht iſt nicht befugt, die Eröffnung oder Fortſetzung der Unterſuchung wegen der muthmaßlichen Erfolgloſigkeit des Ungehorſamsverfahrens oder aus ſonſtigen Zweckmäßigkeitsgründen abzulehnen; die Vorſchrift des § 203 iſt hier nicht anwendbar, da der § 319 eben diejenigen Fälle behandelt, in denen die Abweſenheit des Beſchuldigten, dem weiteren Verfahren *nicht* „entgegenſteht". Gl. A. Dalcke S. 217, H. Meyer in HH. II. S. 226; a. M. Keller S. 416, Puchelt S. 504, Thilo S. 382, Geyer S. 775, Dorendorf S. 217, Stenglein Note 2.

Zu Abſ. 2.

5. Soweit nicht die §§ 320—326 etwas Abweichendes vorſchreiben, richtet ſich das *Verfahren* nach den allgemeinen Beſtimmungen. Dies gilt insbeſ. von dem Vorverfahren; daher iſt es in landgerichtlichen Strafſachen der Staatsanwaltſchaft nicht verwehrt, die Eröffnung einer Voruntersuchung zu beantragen (§ 179).

6. Die Vorſchrift des § 232 findet in dem hier behandelten Verfahren gleichfalls Anwendung.

Zu § 320.

1. Iſt der *Aufenthalt* des im Auslande befindlichen Angeklagten *bekannt*, ſo iſt, wie aus Satz 1 erhellt, die öffentliche Ladung nur dann ſtatthaft, wenn die Befolgung der für Zuſtellungen im Auslande beſtehenden Vorſchriften (CPO. §§ 182—185) *unausführbar* erſcheint; auch muß *nach* Erlaſſung der öffentlichen Ladung noch die regelmäßige Ladung nachgeholt werden, wenn der Aufenthalt des Angeklagten nachträglich ermittelt wird; vgl. OLGer

Digitized by Google

§. 321.

Die Ladung muß enthalten:

die Angabe des Namens und, soweit dies bekannt, des Vornamens, Alters, Standes, Gewerbes und Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten, die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung, sowie die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung.

Zugleich ist die Warnung hinzuzufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zur Hauptverhandlung werde geschritten werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Dresden 4. Febr. 92 (Annal. dies. Ger. XIII. 290). Vgl. § 318 Note 3. b. — Uebrigens erscheinen in § 320 die Worte: „oder voraussichtlich erfolglos" müßig, da sie nur eben dasselbe besagen, was durch das Wort „unausführbar" ausgedrückt ist; um die Frage, ob die zur Ausführung gebrachte Ladung einen Erfolg haben, d. h. den Angeklagten zum Erscheinen bewegen werde, kann es sich hier nicht handeln, da nicht abzusehen ist, weshalb in dieser Hinsicht die öffentliche Ladung für wirksamer anzusehen sein sollte als die regelmäßige; a. M. Stenglein Note 1.

2. Gleich der regelmäßigen ist auch die öffentliche Ladung von der Staatsanwaltschaft zu erlassen; vgl. § 213 u. Note 1, 2 das.

3. Die Anheftung der Ladung an die Gerichtstafel muß, dem Sinne und der Absicht der Bestimmung entsprechend, spätestens einen Monat vor dem Tage der Hauptverhandlung erfolgen; auch muß die Ladung in der ganzen Zwischenzeit ununterbrochen angeheftet bleiben; vgl. § 40 Note 14. Gl. A. Dorendorf S. 218, Isenbart Note 10; dagegen nehmen H. Meyer in HH. II. S. 227, Keller S. 418, Dalcke S. 218 und Stenglein Note 3 an, daß die Anheftung spätestens an dem Tage zu erfolgen habe, an welchem die erste Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte stattfindet.

4. Daß zwischen der ersten und zweiten öffentlichen Bekanntmachung oder zwischen der zweiten und dritten eine gewisse Frist liegen müsse, ist nicht vorgeschrieben; es genügt also, wenn die drei Bekanntmachungen in verschiedenen Nummern desselben Blattes stattfinden.

5. — „ein Auszug der Ladung" — Diese Worte werden dahin zu verstehen sein, daß in der öffentlichen Bekanntmachung die strafbare Handlung nur mit ihrem strafrechtlichen Namen bezeichnet zu werden braucht; vgl. § 321 Note 1. Von dem übrigen, durch § 321 vorgeschriebenen Inhalt der Ladung darf kein Theil in der öffentlichen Bekanntmachung weggelassen werden.

6. Darüber, ob die Ladung auch in „ein anderes Blatt" einzurücken sei, wird das Gericht in jedem Falle ausdrücklich zu beschließen haben; auch steht demselben die Auswahl des Blattes zu.

7. Sind bei der öffentlichen Ladung die gesetzlichen Vorschriften in irgend welcher Hinsicht unbefolgt geblieben, so kann die Hauptverhandlung nicht stattfinden, und es muß eine neue öffentliche Ladung erlassen werden. — In Betreff des Falles, wenn nach gehörig erfolgter öffentlicher Ladung die begonnene Hauptverhandlung vertagt und eine neue anberaumt wird, s. § 40 Abs. 2 u. Note 10, 11 das.

Zu § 321.

1. Die Bestimmung betrifft nur den Fall der öffentlichen Ladung nach § 320: RGer. III. 27. Febr. 90 (Entsch. XX. 290).

2. Die dem Angeklagten zur Last gelegte That muß unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet, also der Inhalt des

Digitized by Google

§. 322.

In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Vertheidiger auftreten. Auch Angehörige des ersteren sind, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Vertreter zuzulassen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Eröffnungsbeschlusses (§ 205) im Wesentlichen in die Ladung aufgenommen werden; die letztere ersetzt hier die Zustellung des Beschlusses selbst (§ 214); a. M. Stenglein. Vgl. übrigens § 320 Note 5. Vgl. ferner § 232 Note 7; das dort Satz 1 Gesagte gilt analog auch hier. So auch Meves in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 257.

3. Vgl. § 231 Abs. 2 und andererseits § 473 Abs. 3, § 475 Abs. 1.

Zu § 322.

1. Die Bestimmung ist vermöge des Umstandes, daß in Satz 1 der Ausdruck „Vertheidiger", in Satz 2 dagegen der Ausdruck „Vertreter" gebraucht ist, eine unklare. Da es unzulässig erscheinen muß, Geständnisse einer von dem Angeklagten nicht ausdrücklich bevollmächtigten Person als von dem ersteren selbst abgegeben zu behandeln, so kann von einer wirklichen Vertretung auch hier nur dann die Rede sein, wenn ein Angehöriger des Angeklagten oder eine andere Person mit einer ausdrücklich auf die Vertretung lautenden schriftlichen Vollmacht des Angeklagten erscheint; vgl. § 233 u. Note 4, 6 das. Mangels einer solchen Vollmacht kann derjenige, der die Rechte des Angeklagten wahrnehmen will, auch wenn er ein Angehöriger desselben ist, immer nur zur Vertheidigung, nicht zur Vertretung, zugelassen werden. Der Vertheidiger als solcher aber bedarf, auch wenn er kein Angehöriger des Angeklagten ist, im Falle des § 322 einer Vollmacht nicht. Uebrigens gehen die Meinungen hier sehr auseinander; das Nähere s. bei Voitus Kontr. I. S. 70 ff.; vgl. auch Stenglein Note 2, 3, Bennecke S. 216, Hellweg-Dochow S. 334, v. Kries S. 719.

2. Der Ausdruck „Angehörige" wird, da das Gesetz eine Begriffsbestimmung nicht giebt, im weitesten Sinne zu verstehen sein; die Vorschrift des StGB. § 52 kann hier nicht als maßgebend angesehen werden (gl. A. Binding S. 187, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 334 Note 5, v. Kries S. 226 [anders früher Rechtsm. S. 23], Bennecke S. 624 Note 12; a. M. Voitus a. a. O., H. Meyer in HH. II. S. 228, Rintelen § 63 2. c, Isenbart Note 14, vgl. auch Geyer S. 443). Es sind sonach selbst solche Personen, welche in einem entfernten Grade mit dem Angeklagten verwandt oder verschwägert sind, als Angehörige desselben zu betrachten. Selbstverständlich ist vor Allen der Ehegatte ein Angehöriger im Sinne des § 322. — Zwischen männlichen und weiblichen Angehörigen unterscheidet das Gesetz nicht; vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. b (Schluß), § 138 Note 7. A. M. Keller S. 419, Meves in HH. II. S. 450.

3. Der § modifizirt die Bestimmung des § 138; die Angehörigen des Angeklagten haben hier, gleich den Rechtsanwälten und Rechtslehrern, ein Recht auf die Zulassung zur Vertheidigung, während andere Personen, um für den Angeklagten auftreten zu können, der Genehmigung des Gerichts bedürfen. — Wollen mehrere Angehörige als Vertheidiger des Angeklagten auftreten, so ist das Gericht für befugt zu erachten, die Zahl der zur Vertheidigung zuzulassenden Personen zu beschränken und die dem Angeklagten minder nahe Stehenden auszuschließen; a. M. Köhler im GSaal LIII. S. 360. Vgl. § 226 Note 2.

4. Der Vorschrift des § 322 liegt der Gedanke einer vermutheten Vollmacht zu Grunde. Sie muß daher folgerichtig außer Anwendung bleiben, wenn ein mit schriftlicher Vollmacht des Angeklagten versehener Vertheidiger für denselben erscheint: in einem solchen Falle muß angenommen werden, daß der Angeklagte nur durch diesen vertheidigt sein wolle (a. M. Isenbart Note 15, Köhler im GSaal LIII. S. 350, Bennecke S. 624 Note 12, Stenglein Note 4). An den selbstständigen Befugnissen des gesetzlichen Vertreters des Angeklagten

Digitized by Google

§. 323.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 324.

Die im §. 322 bezeichneten Personen können von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 325.

Insoweit es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, können einzelne zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der Grund derselben weggefallen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

wird durch das Auftreten eines bevollmächtigten Vertheidigers nichts geändert. Vgl. die Noten zu Buch 1 Abschnitt 11.

Zu § 323.

1. Auch dann, wenn der Aufenthalt des im Auslande befindlichen Angeklagten bekannt ist, wird das Urtheil lediglich in der in § 40 Abs. 2 bestimmten Weise zugestellt.

2. In Betreff des Beginnes der Frist für die Anfechtung des Urtheils s. § 40 Note 6.

3. Gegen das Urtheil steht dem Angeklagten das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe des § 234 zu; es fehlt jeder Grund, die Wiedereinsetzung als ausgeschlossen anzusehen, wenn der Angeklagte an dem von ihm beabsichtigten Erscheinen in der Hauptverhandlung durch einen unabwendbaren, von ihm nicht verschuldeten Zufall verhindert worden ist; vgl. § 319 Note 5. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 334, Thilo S. 384, Puchelt S. 508, Keller S. 278, Stenglein Note 2, Isenbart Note 17, v. Kries S. 719, Bennecke S. 625 Note 13; a. M. v. Schwarze S. 482 Dalcke S. 219, H. Meyer in HH. II. S. 229 u. ansch. Voitus S. 340.

Zu § 324.

1. Die im § 322 bezeichneten Personen haben, sofern sie nicht sogleich unter die Vorschrift des § 340 fallen, ein selbstständiges Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln nicht, vielmehr können sie von den Rechtsmitteln des Beschuldigten nur vermöge vermutheter Vollmacht Gebrauch machen. Es steht ihnen also nicht zu, gegen den erklärten Willen desselben zu handeln, und das zu § 322 Note 4 Bemerkte muß auch hier Anwendung finden. Gl. A. Binding S. 187, Hellweg-Dochow S. 334, Isenbart Note 18, Stenglein Note 1, Bennecke S. 625.

2. Die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln steht auch solchen Angehörigen des Beschuldigten zu, welche bisher nicht als Vertreter oder Vertheidiger desselben aufgetreten waren.

3. Nur innerhalb der für den Beschuldigten selbst laufenden Fristen kann die Einlegung ꝛc. der Rechtsmittel erfolgen; vgl. § 340.

Zu § 325.

1. Im Gegensatz zu der in den §§ 332 ff. behandelten Beschlagnahme des ganzen Ver-

Digitized by Google

§. 326.

Insoweit eine Deckung in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung nicht ausführbar erscheint, kann durch Beschluß des Gerichts das im Deutschen Reich befindliche Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden. Der Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter zu veröffentlichen.

Verfügungen, welche der Angeschuldigte über sein mit Beschlag belegtes Vermögen nach der ersten durch den Deutschen Reichsanzeiger bewirkten Veröffentlichung des Beschlusses vornimmt, sind der Staatskasse gegenüber nichtig.

Die Beschlagnahme des Vermögens ist aufzuheben, sobald der Grund derselben weggefallen oder die Deckung der Staatskasse durch eine Beschlagnahme in Gemäßheit des §. 325 bewirkt ist.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme veröffentlicht worden ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

mögens, durch welche die Gestellung des Angeschuldigten herbeigeführt werden soll, handelt es sich bei der in § 325 vorgesehenen Maßregel lediglich darum, für den Fall der Verurtheilung des Angeschuldigten die Vollstreckung des Urtheils, d. h. die Beitreibung der Geldstrafe und der Kosten, zu sichern. Demgemäß sollen nur bestimmte, zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden, und nur dann, wenn dies nicht ausführbar ist, tritt die in § 326 vorgesehene allgemeine Vermögensbeschlagnahme ein; vgl. dort Note 1 und ferner über die verschiedenen Arten der Beschlagnahme Delius in Goltd. Arch. XXXVII. S. 117 ff. — Es können sowohl unbewegliche wie bewegliche Gegenstände in Beschlag genommen werden.

2. Die Beschlagnahme nach § 325 ist bei allen in § 319 bezeichneten Delikten, also auch bei Uebertretungen, zulässig. Auch kommt es darauf, welches Gericht sachlich zuständig ist, nicht an.

3. Wie sich aus der Wahl des Ausdrucks „Angeschuldigten" (vgl. § 155) ergiebt, ist die Beschlagnahme erst nach Erhebung der öffentlichen Klage zulässig. Im Uebrigen ist sie in jedem Stadium des Verfahrens statthaft.

4. Darüber, ob und in welchem Umfange die Beschlagnahme erforderlich sei, entscheidet das richterliche Ermessen. — In der Voruntersuchung (vgl. § 319 Note 5) steht die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu; vgl. Buch 2 Abschn. 3 Note 3. c, sowie andererseits § 326 Note 3. In Betreff der schöffengerichtlichen Sachen s. GVG. § 30 Abs. 2.

5. Ueber die Vollziehung und die Wirkung des dinglichen Arrestes s. CPO. §§ 808—811 in Verb. mit §§ 708 ff. und Ges. v. 30. April 1886 (RGBl. S. 130).

6. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, sobald die Sachlage eine die Voraussetzungen derselben beseitigende Veränderung erfährt, also namentlich dann, wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, wenn er seinen dauernden Aufenthalt im Inlande nimmt, oder wenn die Untersuchung ergiebt, daß die That nicht zu den im § 319 bezeichneten strafbaren Handlungen gehört; vgl. jedoch § 332. Auch durch Sicherheitsleistung kann der Angeschuldigte die Aufhebung der Beschlagnahme bewirken.

7. Vgl. noch § 480.

Zu § 326.

1. Die hier vorgesehene Vermögensbeschlagnahme ist nur eine subsidiäre Maßregel; vgl. § 325 Note 1. Demzufolge muß, sobald nachträglich die Beschlagnahme einzelner Gegen-

Digitized by Google

§. 327.

In anderen als den im §. 319 bezeichneten Fällen findet gegen einen Abwesenden eine Hauptverhandlung nicht statt. Das gegen den Abwesenden eingeleitete Verfahren hat die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern.

Für dieses Verfahren gelten die Bestimmungen der §§. 328—336.

(I. Entw. § 223; II. Entw. § 229; III. Entw. § 273.)

---

stände sich als ausführbar erweist, zu dieser geschritten und, nachdem sie zur Ausführung gebracht worden, die weitergehende Beschlagnahme des § 326 wieder aufgehoben werden.

2. Die Bestimmung setzt nicht den Nachweis voraus, daß der Angeschuldigte zur Zeit irgend welches im Deutschen Reiche befindliche Vermögen besitze; die Beschlagnahme ergreift auch dasjenige Vermögen, welches der Angeschuldigte erst später erwirbt.

3. Da der § einen Beschluß des Gerichts erfordert, so steht die Verhängung der Vermögensbeschlagnahme in der Voruntersuchung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern nur der Strafkammer zu; vgl. dagegen § 325 Note 4. Für schöffengerichtliche Strafsachen (vgl. § 325 Note 2) gilt auch hier die Vorschrift des GVG. § 30 Abs. 2.

4. Ob der Beschluß öfter als einmal und ob er noch durch andere Blätter als durch den Deutschen Reichsanzeiger zu veröffentlichen sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. — Die Wirkungen der Beschlagnahme beginnen in allen Fällen mit der ersten Veröffentlichung im Reichsanzeiger.

5. Der Staatskasse gegenüber sind die späteren Verfügungen des Angeschuldigten selbst dann nichtig, wenn dem mit diesem kontrahirenden Dritten die Beschlagnahme unbekannt war. Im Uebrigen wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Dritten durch die Vorschrift des § 326 nicht berührt. Vgl. § 334.

6. Vgl. noch § 325 Note 6.

Zu § 327.

1. Vgl. oben Note 1 zu Buch 2 Abschn. 8.

2. Das Gesetz schließt in anderen als den in § 319 bezeichneten Fällen zwar die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung gegen den abwesenden Beschuldigten aus; allein die zeitige Abwesenheit des letzteren darf seine Ueberführung im Falle der künftigen Gestellung nicht vereiteln, und folglich müssen einstweilen alle diejenigen Untersuchungshandlungen vorgenommen werden, welche zur Sicherung der Beweise erforderlich sind. Es handelt sich hier, wie die Mot. S. 206 sagen, „um ein der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß analoges Verfahren“ (vgl. § 328 Abs. 2). Welche Untersuchungshandlungen vorzunehmen seien, darüber lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen; es hängt dies von der Lage des einzelnen Falles ab.

3. Ueber die Gestaltung des Verfahrens ist Folgendes zu bemerken:

a. Wird die Abwesenheit des Beschuldigten bekannt, bevor die Erhebung der öffentlichen Klage stattgefunden hat, so hat zunächst die Staatsanwaltschaft darüber zu befinden, ob und welche Untersuchungshandlungen zur Sicherung der Beweise erforderlich seien. Bei geringfügigen Delikten ist die Staatsanwaltschaft für befugt zu erachten, einstweilen von allen Untersuchungshandlungen Abstand zu nehmen, wenn sich voraussehen läßt, daß die Gestellung des Beschuldigten niemals erfolgen werde. Im Uebrigen bewirkt die Staatsanwaltschaft die Sicherung der Beweise im Wege des Vorbereitungsverfahrens (§ 160); sie kann aber auch, falls bei dem vorliegenden Delikt die Voruntersuchung statthaft ist (§ 176), durch den Antrag auf Eröffnung einer solchen die öffentliche Klage erheben. Die unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 197) ist nicht für statthaft zu erachten, da die Eröffnung des Hauptverfahrens, so lange der Beschuldigte abwesend ist, etwas Zweckloses sein würde; das Gericht würde befugt

Digitized by Google

§. 328.

Die Zulassung eines Vertheidigers wird durch die Abwesenheit des Be-

---

sein, die Eröffnung des Hauptverfahrens einstweilen abzulehnen (vgl. § 197 Note 6). Gl. A. OLGer. München 5. März 92 (Entsch. dies. Ger. VII. 215), Keller S. 424, Stenglein Note 2; a. M. H. Meyer in HH. II. S. 231. — Hält die Staatsanwaltschaft eine Vermögensbeschlagnahme (§ 332) für erforderlich, so ist sie genöthigt, die Eröffnung der Voruntersuchung zu beantragen; vgl. § 332 Abs. 2 und Note 2 das. Dagegen bedingt die erfolgte Erlassung des Haftbefehls einen solchen Antrag noch nicht, da der Lauf der in § 126 bestimmten Fristen erst nach der Vollstreckung des Haftbefehls beginnen kann. — Das Legalitätsprinzip wird durch die vorgedachten Befugnisse der Staatsanwaltschaft nur scheinbar berührt; vgl. § 152 u. Note 4. b das. Vgl. noch § 319 Note 4.

b. Hat die Staatsanwaltschaft gegen den Abwesenden die Voruntersuchung beantragt, so wird nach Abschluß derselben, falls ihr Ergebniß nicht zu einer Außerverfolgsetzung (§ 202) führt, das Verfahren vorläufig eingestellt (§§ 196, 203). Dasselbe gilt, wenn erst im Laufe einer Voruntersuchung die Abwesenheit des Beschuldigten eintritt oder bekannt wird.

c. Stellt sich im Falle einer unmittelbar erhobenen Anklage die Abwesenheit des Beschuldigten vor Erlassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens heraus (vgl. § 199), so hat die Staatsanwaltschaft die Anklage zurückzunehmen (vgl. § 154 Note 1), event. aber das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens einstweilen abzulehnen (vgl. oben zu a). Erscheint jedoch in einem solchen Falle noch eine Sicherung der Beweise nothwendig, so wird die Bestimmung des § 200 analog anwendbar; es wird nach Verschiedenheit der Fälle die Erhebung einzelner Beweise oder die Eröffnung einer Voruntersuchung beschlossen und demnächst das Verfahren vorläufig eingestellt. Die Eröffnung der Voruntersuchung wird auch erforderlich, wenn eine Vermögensbeschlagnahme eintreten soll; vgl. § 332 u. Note 2 das.

d. In Betreff des Falles, wenn sich die Abwesenheit des Beschuldigten erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens herausstellt, s. § 331 u. die Noten das.

4. Inwiefern durch eine erfolgte Vermögensbeschlagnahme eine Ausdehnung der Beweiserhebungen bedingt werden könne, darüber s. die Noten zu § 336.

5. Ueber die Erlassung eines Haftbefehls enthalten die §§ 328—336 keine Vorschrift; es sind also in dieser Hinsicht lediglich die allgemeinen Bestimmungen (§§ 112, 113) maßgebend; vgl. § 332 Note 3. — Es versteht sich, daß eine blos vorläufige Einstellung des Verfahrens die Aufhebung des Haftbefehls nicht nach sich zieht, die Behörden vielmehr dieser Einstellung ohnerachtet verpflichtet bleiben, die Vollstreckung des Haftbefehls im Auge zu behalten und das in dieser Hinsicht Erforderliche zu veranlassen; vgl. insbes. § 131.

6. In Betreff des Falles, wenn von mehreren Beschuldigten nur einzelne abwesend sind, sagen die Mot. S. 207: Es ist nicht für angemessen erachtet worden, „über das gegen anwesende Mitbeschuldigte einzuschlagende Verfahren Vorschriften zu geben. Einerseits nämlich versteht es sich von selbst, daß die Abwesenheit eines Angeklagten kein rechtliches Hinderniß sein kann, gegen anwesende Mitangeklagte zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu schreiten. Andererseits aber kann es allerdings Fälle geben, in denen es rathsam sein wird die voraussichtlich erfolgende Gestellung des Abwesenden abzuwarten. Bindende Vorschriften lassen, sich hierüber nicht wohl geben; vielmehr wird es immer auf die Lage des einzelnen Falles und namentlich auch darauf ankommen, ob sich die anwesenden Mitbeschuldigten in Haft befinden und ob eine Verlängerung der letzten gerechtfertigt erscheint."

Zu § 328.

Zu Abs. 1.

1. In Betreff des Begriffes „Angehörige" s. § 322 Note 2.

Digitized by Google

schuldigten nicht ausgeschlossen. Zur Wahl eines Vertheidigers sind auch Angehörige des Beschuldigten befugt.

Zeugen und Sachverständige sind eidlich zu vernehmen.

(I. Entw. § 226; II. Entw. § 232; III. Entw. § 276.)

§. 329.

Dem abwesenden Beschuldigten steht ein Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens nicht zu.

Der Richter ist jedoch befugt, einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, Benachrichtigungen zugehen zu lassen.

(I. Entw. § 228; II. Entw. § 234; III. Entw. § 277.)

§. 330.

Der Abwesende, dessen Aufenthalt unbekannt ist, kann in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsorts aufgefordert werden.

(I. Entw. § 227; II. Entw. § 233; III. Entw. § 278.)

---

2. Abgesehen von der besonderen Bestimmung in Satz 2 finden hier lediglich die allgemeinen Vorschriften über die Vertheidigung Anwendung. Dies gilt namentlich von der Berechtigung zur Führung der Vertheidigung (§ 138); daher sind hier abweichend von dem Falle des § 322 (vgl. dort Note 3), die Angehörigen des Beschuldigten nicht schlechthin befugt, selbst als Vertheidiger aufzutreten. In Betreff der Legitimation s. § 138 Note 11. a. — Auch die Befugniß des Vertheidigers, den Beweiserhebungen beizuwohnen, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 167, 191, 222—224); vgl. Prot. der 173. Sitzg. S. 10, 11. Vgl. ferner § 331 Note 3.

Zu Abs. 2.

3. Die Bestimmung setzt voraus, daß eine gerichtliche Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen stattfindet, läßt dagegen die Frage, in welchen Fällen eine solche erforderlich sei, ganz unberührt; vgl. § 327 Note 3. a. Andererseits aber folgt aus ihr, daß diejenigen Zeugen oder Sachverständigen, deren gerichtliche Vernehmung vor dem Bekanntwerden der Abwesenheit des Beschuldigten uneidlich erfolgt war, in der Regel nachträglich zu beeidigen sein werden.

4. Die Bestimmung modifizirt nicht die Vorschriften der §§ 56, 57 (vgl. § 72, § 79 Note 1), sondern nur diejenige über den Zeitpunkt der Beeidigung (§ 65); sie trägt dem Umstande Rechnung, daß es einstweilen ungewiß bleibt, wann die Hauptverhandlung stattfinden und ob in ihr eine abermalige Vernehmung der betr. Personen möglich sein werde; vgl. § 327 Note 2.

Zu § 329.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt für alle Benachrichtigungen, welche an den nichtabwesenden Beschuldigten zu erlassen sein würden (vgl. z. B. §§ 191, 193); den Worten „über den Fortgang" wohnt eine besondere Bedeutung nicht bei. — An dem dem Vertheidiger (§ 328) zustehenden Anspruche auf Benachrichtigung wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nichts geändert.

2. Eine Zustellung wird auch in Abs. 2 nicht erfordert: da die Benachrichtigung ganz unterbleiben darf, so darf sie auch in formloser Weise (vgl. § 35 Note 4) geschehen. Gl. A. Keller S. 425, Stenglein Note 2, Isenbart Note 35; a. M. Puchelt S. 515.

Zu § 330.

1. Der § hat die Fälle im Auge, in denen anzunehmen ist, daß der Beschuldigte von

Digitized by Google

§. 331.

Stellt sich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit des Angeklagten heraus, so erfolgen die noch erforderlichen Beweisaufnahmen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter.

(I. Entw. § 225; II. Entw. § 231; III. Entw. § 275.)

§. 332.

Liegen gegen den Abwesenden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, Verdachtsgründe vor, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden, so kann sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichts mit Beschlag werden.

Die im vorstehenden Absatze bezeichnete Beschlagnahme findet in Sachen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, nicht statt.

(I. Entw. § 229; II. Entw. § 235; III. Entw. § 279.)

---

der gegen ihn gerichteten Strafverfolgung keine Kenntniß habe, daß er aber, wenn er diese erhält, sich dem Gericht freiwillig stellen werde (Mot. S. 207).

Zu § 331.

1. Vgl. das zu § 327 Note 3 Bemerkte. — Stellt sich die Abwesenheit des Angeklagten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens heraus, so kommt die anberaumte Hauptverhandlung in Wegfall, und das Gericht beschließt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft darüber, ob und welche Beweisaufnahmen zur Sicherung der künftigen Ueberführung für erforderlich zu erachten seien. Ist mit Rücksicht auf das stattgehabte Vorverfahren eine weitere Beweisaufnahme entbehrlich oder hat die letztere ihren Abschluß gefunden, so beschließt das Gericht die vorläufige Einstellung des Verfahrens. Vgl. Note 3. b zu Buch 2 Abschn. 5.

3. Die noch erforderlichen Beweisaufnahmen erfolgen selbst dann durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b), wenn die Abwesenheit des Angeklagten sich erst bei dem Beginn der Hauptverhandlung herausstellt und die zu vernehmenden Personen zur Stelle sind. Die Vernehmung derselben vor dem erkennenden Gericht selbst wäre eine nutzlose Prozedur, und überdies würde eine Protokollirung der Aussagen in der Art, wie sie in der Hauptverhandlung regelmäßig stattfindet (§ 273), dem Zwecke der Beweisaufnahme (§ 327) nicht entsprechen. Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 233.

3. Hinsichtlich der Berechtigung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers zur Anwesenheit bei den Beweiserhebungen muß, da sich die Sache bereits im Stadium des Hauptverfahrens befindet, die Bestimmung des § 223 Anwendung finden (vgl. § 206 Note 7). Gl. A. Stenglein Note 2; a. M. Puchelt S. 516, Keller S. 426, Isenbart Note 38.

4. In Betreff des Falles einer Vermögensbeschlagnahme s. noch § 336 Note 2.

Zu § 332.

1. Die hier behandelte Beschlagnahme des Vermögens ist lediglich ein Gestellungsmittel: der Angeschuldigte soll durch sie bewogen werden, vor Gericht zu erscheinen. Vgl. dagegen § 325 Note 1.

2. Die Beschlagnahme ist erst nach erfolgter Erhebung der öffentlichen Klage zulässig; im Uebrigen ist ihre Verhängung im Hauptverfahren ebenso statthaft wie in der Voruntersuchung. Vgl. § 327 Note 3.

3. a. Die Beschlagnahme setzt voraus, daß die Sachlage die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würde; es muß also der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten That dringend verdächtig sein und außerdem ein gesetzlicher Verhaftungsgrund vorliegen (vgl. § 112 u. Note 3. a das.); a. M. v. Kries S. 331 hinsichtlich dieses zweiten Erfordernisses. Daß der

Digitized by Google

§. 333.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

(I. Entw. § 230 Abs. 1; II. Entw. § 236; III. Entw. § 230.)

§. 334.

Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist derjenigen Behörde mitzutheilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.

(I. Entw. §§ 230, 231; II. Entw. § 237; III. Entw. § 231.)

Angeschuldigte im Sinne des § 318 „abwesend" ist, begründet für sich allein noch nicht den Fluchtverdacht; es bedarf also in jedem Falle der richterlichen Prüfung, ob ein Verhaftungsgrund vorhanden sei (vgl. § 330 Note 1). Gl. A. Keller S. 427, v. Schwarze S. 486, Dalcke S. 223, Stenglein Note 3; a. M. Puchelt S. 518.

b. Daß die Erlassung des Haftbefehls wirklich erfolgt sei, erfordert das Gesetz nicht. Doch ist dieselbe auch neben der Beschlagnahme völlig statthaft (gl. A. Keller S. 427, Dalcke S. 223, Hellweg-Dochow S. 338, Stenglein Note 3, Bennecke S. 242 Note 17; a. M. Puchelt S. 518), und es wird sogar regelmäßig an einem Grunde fehlen, die letztere Maßregel ohne die erstere eintreten zu lassen.

4. — „sein — Vermögen" — vgl. § 326 Note 2.

5. Auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 332 sämmtlich erfüllt sind, unterliegt die Anordnung der Beschlagnahme dem Ermessen des Gerichts; vgl. § 336 Note 1 (Schluß).

6. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern der Strafkammer, mithin in reichsgerichtlichen Strafsachen dem ersten Strafsenat des Reichsgerichts (GVG. § 138 Abs. 1), zu.

7. Nach Abs. 2 ist die hier behandelte Beschlagnahme in denjenigen Sachen ausgeschlossen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, also bei allen Uebertretungen und bei den im GVG. § 27 bezeichneten Vergehen; dies gilt auch dann, wenn vermöge des Zusammenhanges mit einem anderen Delikt (§ 2) ein Gericht höherer Ordnung mit der Sache befaßt ist. — Auf diejenigen Sachen, welche dem Schöffengericht überwiesen werden (GVG. § 75), bezieht sich die Bestimmung nicht (vgl. GVG. § 29 Note 2. a); bei ihnen also ist die Beschlagnahme statthaft (a. M. v. Kries S. 331). In der RTK. (Prot. S. 1091 ff.) ist man anscheinend von der Ansicht ausgegangen, daß auch in diesen Sachen die Beschlagnahme nur von der Strafkammer beschlossen werden könne; allein in dem Gesetz selbst findet diese Ansicht keine Begründung; die Befugniß zur Beschlagnahme steht daher nach erfolgter Ueberweisung dem Schöffengericht, also außerhalb der Hauptverhandlung (GVG. § 30 Abs. 2) dem Amtsrichter zu. Gl. A. Bennecke S. 240 Note 11; a. M. Stenglein Note 1, Isenbart Note 42.

Zu § 333.

1. Vgl. § 326 Note 4.

Zu § 334.

1. Die rechtliche Wirkung der Beschlagnahme tritt mit dem Zeitpunkt der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger ein, d. i. mit dem Augenblicke der Aus-

Digitized by Google

§. 335.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme selbst veröffentlicht worden war.

(I. Entw. § 232; II. Entw. § 238; III. Entw. § 282).

§. 336.

Auf das nach Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verfahren finden im Uebrigen die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung.

In dem nach Beendigung dieses Verfahrens ergehenden Beschlusse (§. 196) ist zugleich über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu entscheiden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

gabe der betreffenden Nummern in Berlin; vgl. noch Bennecke S. 241 Note 15. „Die sonstigen öffentlichen Bekanntmachungen entbehren dieser Bedeutung und sollen nur zur Sicherung dritter Personen dienen, die sich mit dem Angeschuldigten etwa in Rechtsgeschäfte einlassen könnten" (Mot. S. 207).

2. Nur Verfügungen unter Lebenden werden von der in § 332 bestimmten Beschlagnahme betroffen; hinsichtlich der Verfügungen auf den Todesfall tritt eine Beschränkung nicht ein. — Die ersteren sind hier, anders im Falle des § 326 (vgl. dort Note 5), schlechthin, also nicht blos gegenüber der Staatskasse, nichtig; der Angeschuldigte hat hinsichtlich des in Beschlag genommenen Vermögens jede Verfügungsfähigkeit verloren, und eben deshalb schreibt das Gesetz die Einleitung einer Güterpflege vor. Vgl. Prot. S. 1091 ff., Keller S. 428, auch RGer. II. Civ.S. 23. Mai 84 (Entsch. in CS. XI. 188).

3. An den bereits bestehenden Rechten Dritter kann die Beschlagnahme nichts ändern; daher ist es für überflüssig erachtet worden, eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß den alimentationsberechtigten Angehörigen des Angeschuldigten aus dem in Beschlag genommenen Vermögen Unterhalt zu gewähren sei (Mot. S. 207; Prot. S. 486 ff.). Vgl. auch OLGer. München 7. Febr. 93 (Entsch. dies. Ger. VII. 416).

4. In denjenigen Theilen des Reiches, in denen das bürgerliche Recht nicht eine eigentliche Vormundschaft über Abwesende, sondern nur eine Kuratel über das Vermögen derselben kennt, erfolgt die in Abs. 2 vorgeschriebene Mittheilung an diejenige Behörde, welche für die Kuratel zuständig ist.

Zu § 335.

1. Die Aufhebung der Beschlagnahme muß stattfinden, sobald eine ihrer Voraussetzungen (§§ 318, 332) in Wegfall gekommen ist, also insbes. auch dann, wenn in Folge veränderter Sachlage ein Verhaftungsgrund nicht mehr besteht; vgl. § 332 Note 3. Beschließt das Gericht, den Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft zu verschonen (§ 117), so zieht auch die erfolgte Leistung der Sicherheit die Aufhebung der Beschlagnahme nach sich (vgl. Prot. S. 1087). — Im Uebrigen kann die Aufhebung auch im Laufe des Verfahrens jederzeit erfolgen, wenn das Gericht eine längere Aufrechterhaltung der Maßregel nicht für angemessen erachtet; vgl. § 332 Note 5. Vgl. ferner § 336 Note 1 (Schluß).

Zu § 336.

1. Der Sinn dieses erst von der RTK. aufgenommenen § ist aus dem Gesetze selbst nicht klar zu erkennen. Nach den Prot. (S. 1091 ff.) und dem Bericht der RTK. (S. 81) setzt die Bestimmung voraus, daß eine Voruntersuchung (vgl. § 327 Note 3) eröffnet ist und eine Vermögensbeschlagnahme (§ 332) stattgefunden hat. Alsdann soll mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieser letzteren Maßregel und auf die Bedeutung, die sie für den Angeschuldigten

Digitized by Google

§. 337.

Das Gericht kann einem abwesenden Beschuldigten sicheres Geleit ertheilen; es kann diese Ertheilung an Bedingungen knüpfen.

Das sichere Geleit gewährt Befreiung von der Untersuchungshaft, jedoch nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung, für welche dasselbe ertheilt ist.

Es erlischt, wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urtheil ergeht, wenn der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn er die Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit ertheilt worden ist.

(I. Entw. § 238; II. Entw. § 259; III. Entw. § 283.)

---

hat, die Voruntersuchung in der regelmäßigen Weise, also unter Umständen über die in § 327 bezeichnete Aufgabe hinaus, durchgeführt werden; nur die Vernehmung des Angeschuldigten (§ 190) kommt in Wegfall („entsprechende Anwendung"). Nach Abschluß der Voruntersuchung beschließt das Gericht entweder die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (§ 202) oder die vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203). Im ersteren Falle versteht sich die Aufhebung der Beschlagnahme von selbst (§ 335). Aber auch im Falle der blos vorläufigen Einstellung hat das Gericht stets eine ausdrückliche Entscheidung über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu erlassen, und zwar hat es hierbei nicht blos die Zulässigkeit, sondern auch die Angemessenheit der Fortdauer zu prüfen; die Aufhebung der Beschlagnahme soll nach der Absicht des Gesetzes nicht blos dann stattfinden, wenn eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel in Wegfall gekommen ist, sondern auch dann, wenn die That, wie sie sich nach dem Ergebniß der Voruntersuchung darstellt, nicht von solcher Erheblichkeit ist, daß es gerechtfertigt erscheinen könnte, die Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit fortdauern zu lassen.

2. Das vorstehend Bemerkte muß übrigens der Natur der Sache nach auch auf die nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgenden Beweiserhebungen (§ 331) Anwendung finden, wenn eine Beschlagnahme des Vermögens verhängt worden ist; insbes. muß nach Abschluß der Beweiserhebungen ein ausdrücklicher Beschluß über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme ergehen; vgl. § 331 Note 1.

Zu § 337.

1. Die Befugniß zur Ertheilung des sicheren Geleites ist hier, abweichend von dem früheren Recht, nicht der Landesjustizverwaltung, sondern dem Gericht beigelegt. — Das sichere Geleit kann in allen Strafsachen, also auch von jedem Gericht und insbes. auch von dem Amtsrichter, ertheilt werden. In der Voruntersuchung wird, da die Ertheilung desselben die Untersuchungshaft ausschließt, die Entscheidung über die letztere aber nur bedingungsweise dem Untersuchungsrichter zusteht (§ 124), nicht dieser, sondern nur die Strafkammer für befugt zu erachten sein, die Ertheilung zu beschließen; gl. A. Keller S. 431, Geyer Lb. S. 603, Binding S. 112, Bennecke S. 239 Note 3, Hellweg-Dochow S. 339, Ullmann S. 313 Note 1; a. M. Stenglein Note 1, v. Kries S. 328.

2. Als Bedingung des sicheren Geleites bezw. seiner Fortdauer kann z. B. aufgestellt werden: das Erscheinen des Beschuldigten zu einem bestimmten Termin oder sein Verbleiben an einem bestimmten inländischen Orte. Desgleichen kann eine Sicherheitsleistung (§ 117: vgl. dort Note 1) gefordert werden.

3. — „nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung" — Die letztere muß also in dem Geleitsbrief in bestimmter Weise bezeichnet werden. Uebrigens kommt es nur auf die Identität der That, nicht auf deren strafrechtliche Qualifizirung an; eine im Laufe des Verfahrens eintretende Aenderung der letzteren hat das Erlöschen des sicheren Geleites nicht zur Folge.

Digitized by Google

Drittes Buch.
Rechtsmittel.

4. Schon die Erlassung eines auf Freiheitsstrafe lautenden Urtheils bewirkt das Erlöschen des sicheren Geleites, auch wenn der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergreift; das von der RTK. anfänglich eingeschaltete Wort „rechtskräftig" wurde später wieder gestrichen (Prot. S. 488, 1099). Aus dem Erlöschen des sicheren Geleites folgt übrigens selbstverständlich noch nicht, daß der Beschuldigte nunmehr nothwendig verhaftet werden müsse; vgl. § 123 Note 4.

5. Das Erlöschen des sicheren Geleites tritt von selbst (ipso jure) ein, ohne daß es eines vorhergehenden den Grund desselben feststellenden gerichtlichen Beschlusses bedarf. Dies ergiebt der Wortlaut des Abs. 3, folgt aber auch daraus, daß anderenfalls bei Fluchtversuchen in dem entscheidenden Augenblick den Behörden die Hände gebunden sein würden. Wird der Beschuldigte verhaftet, ohne daß die Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegen, so hat er hiergegen die Beschwerde gemäß §§ 346 ff. Gl. A. Puchelt S. 522, Isenbart Note 52; a. M. (gleich früheren Aufl. dies. Komm.) Stenglein Note 4, Bennecke S. 240, v. Kries S. 328, 329.

Zum Dritten Buche.

1. Der Begriff des Rechtsmittels ist kein absolut feststehender; er wird vielmehr in der Theorie wie in der Gesetzgebung bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne verstanden. Die StPO. versteht unter Rechtsmitteln nur diejenigen Rechtsbehelfe, durch welche gerichtliche Entscheidungen, die noch nicht rechtskräftig sind, vor einem Gericht höherer Instanz angefochten werden. Rechtsmittel im Sinne der StPO. sind daher nur: die Beschwerde, die Berufung und die Revision. Dagegen fallen nicht unter den Begriff der Rechtsmittel: der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch 4), das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff., 234), der Einspruch gegen den amtsrichterlichen Strafbefehl (§§ 450 ff.); vgl. übrigens § 405.

2. a. Mit dem Begriff des Rechtsmittels korrespondirt derjenige der Rechtskraft; ein Urtheil ist rechtskräftig, wenn es nicht mehr mittelst der Berufung oder der Revision angefochten werden kann (vgl. §§ 357, 383). In Betreff der relativen Rechtskraft s. § 343 Note 2, § 372, § 398 Abs. 2, in Betreff der theilweisen: §§ 357, 359, 368, 383. — In Betreff der Strafbefehle s. § 450. — Beschlüsse und Verfügungen sind nur in gewissen Fällen und nur in beschränkter Weise einer Rechtskraft fähig; das Nähere hierüber s. zu § 353 Note 9, § 348 Note 5.

b. Ein Rechtsmittel kann nur gegen die Entscheidung selbst (den Tenor), nicht aber ausschließlich gegen die Gründe derselben eingelegt werden (vgl. § 338 Note 2. b). Ebenso ist nur die Entscheidung selbst, nicht aber ihre Begründung der Rechtskraft fähig; in gewisser Hinsicht bilden jedoch die Feststellungen des Urtheils einen Theil der Entscheidung selbst: § 393 Abs. 2; vgl. § 266 Note 2.

c. Offenbare Schreib- oder Redaktionsfehler können, auch wenn sie im Tenor einer Entscheidung enthalten sind, nicht in Rechtskraft übergehen. Zu ihrer Beseitigung bedarf es daher der Einlegung eines Rechtsmittels nicht; vielmehr können dieselben jederzeit, von Amtswegen wie auf Antrag, berichtigt werden: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 267), VI. 12. März 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 176). Es ist dies indeß, enger als in § 290 CPO., auf offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte zu beschränken und jede sachliche Aenderung, auch wenn das Geschriebene auf einem Versehen bei der Niederschrift

Digitized by Google

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

beruht, ausgeschlossen: RGer. I. 23. Dez. 95 (Entsch. XXVIII. 81); vgl. auch IV. 6. März 96 (Entsch. XXVIII. 247). Vgl. Meves in Goltd. Arch. XXXVI. 123 und ferner § 267 Note 6, § 275 Note 5.

d. In Betreff einer nachträglichen Wiederaufhebung der bereits eingetretenen Rechtskraft s. § 397 u. die Noten das.

e. In Betreff der nachträglichen Zurückführung rechtskräftig erkannter Strafen auf eine Gesammtstrafe s. §§ 492, 494.

f. In Betreff der Rechtskraft einer die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts aussprechenden Entscheidung s. § 19 Note 1.

g. Ueber die Befugniß der Gerichte, ihre eigenen, einer Rechtskraft nicht fähigen Entscheidungen zurückzunehmen oder abzuändern, s. § 348 Note 5; vgl. § 353 Note 8.

3. Ueber den Instanzenzug s. die Noten zu §§ 346, 352, 354, 374.

4. Auch außerhalb des 3. Buches enthält die StPO. noch eine Reihe von Vorschriften über die Rechtsmittel; vgl. z. B. §§ 28, 81, 123, 430, 437, 441, 443, 469, 494 Abs. 4.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschnitt behandelt hauptsächlich die Berechtigung zur Ergreifung von Rechtsmitteln (§§ 338—340) und die Zulässigkeit einer Zurücknahme bezw. eines Verzichts (§§ 344, 345). In § 342 ist eine die Bezeichnung der Rechtsmittel betreffende Bestimmung getroffen. In § 338 Abs. 2 u. § 343 erhält die Auffassung, von welcher die StPO. hinsichtlich der Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft ausgeht, ihre besondere Anwendung auf das Institut der Rechtsmittel. Endlich trifft § 341 eine besondere Bestimmung hinsichtlich des verhafteten ꝛc. Beschuldigten.

In Betreff der Einlegung der Rechtsmittel sind hier folgende allgemeine Gesichtspunkte hervorzuheben:

2. Die Einlegung eines Rechtsmittels kann erst nach der Erlassung der anzufechtenden Entscheidung erfolgen; eine frühere Einlegung ist wirkungslos. Dagegen wird die Wirksamkeit einer nach der Erlassung der Entscheidung stattfindenden Einlegung dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Entscheidung dem Beschwerdeführer noch nicht bekannt gemacht war, also der Lauf der Einlegungsfrist für ihn noch nicht begonnen hatte. Gl. A. Stenglein Note 6 Abs. 2 zu § 355; a. M. OLGer. Jena 15. Jan. 90 (Bl. f. Rechtpfl. in Thür. XXXVII. 234). Vgl. § 344 Note 2.

3. Die Einlegung eines Rechtsmittels muß bei demjenigen Gericht erfolgen, dessen Entscheidung angefochten wird (§§ 348, 355, 381); Ausnahmen von diesem Grundsatz s. in §§ 341, 348, 353. Von diesen Ausnahmen abgesehen, ist die bei einem anderen Gericht erfolgte Einlegung nur dann von Wirkung, wenn das betr. Schriftstück oder Protokoll innerhalb der gesetzlichen Frist bei dem erstgedachten Gericht eingeht; vgl. Note 5c. zu Buch 1 Abschn. 5 und Note 10. d zu Buch 1. — Dasselbe gilt, wenn die Einlegung bei einer nichtgerichtlichen Behörde schriftlich erfolgt. Eine vor einer solchen Behörde mündlich abgegebene Erklärung ist an sich wirkungslos, hat jedoch die Aufnahme eines Protokolls stattgefunden und der Beschwerdeführer dieses unterzeichnet, so liegt

Digitized by Google

§. 338.

Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft kann von denselben auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.

(I. Entw. § 234; II. Entw. § 240; III. Entw. § 284.)

---

eine schriftliche Erklärung des letzteren vor, und das Protokoll ist gleich einem von demselben eingereichten Schriftstück zu behandeln.

4. Die Einlegung der Rechtsmittel ist nicht an eine besondere Form gebunden, sondern kann in allen Fällen zum Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich erfolgen (§§ 348, 355, 381); vgl. Note 8 ff. zu Buch 1. Dies gilt auch von der Einlegung der Revision (nur für die Rechtfertigung dieses Rechtsmittels ist in § 385 Abs. 2 eine besondere Form vorgeschrieben). In Betreff der Einlegung eines Rechtsmittels durch Telegramm s. Note 9. c zu Buch 1. — Ueber die Frage, ob die Einlegung der Berufung oder der Revision schon in der Hauptverhandlung der Vorinstanz erfolgen dürfe, s. die Noten zu § 355 und zu § 381.

5. Die Einlegung der Berufung und der Revision ist an eine Frist von einer Woche gebunden (§§ 355, 381). Dagegen ist die Beschwerde der Regel nach eine fristlose; über die Ausnahmen s. § 353 u. Note 1 das. — Das Nähere in Betreff der Fristen und insbes. darüber, in welchen Fällen eine solche als gewahrt anzusehen sei, s. in Note 5 zu Buch 1 Abschn. 5. Vgl. noch § 267 Note 5. a, § 338 Note 4. — In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung einer Frist s. §§ 44 ff.

6. Die Erklärungen über Einlegung oder Rechtfertigung eines Rechtsmittels können nicht bedingt abgegeben werden: vielmehr ist eine bedingte Einlegung ꝛc. unwirksam: RGer. F. 27. Juli 81 (Rspr. III. 490), v. Kries S. 640, Bennecke S. 718.

Zu § 338.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 hat nur das in Buch 2 behandelte ordentliche Verfahren im Auge und grenzt nicht den Kreis der zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Personen ab. Die StPO. gewährt die zulässigen Rechtsmittel allen Prozeßbetheiligten (vgl. § 153 Note 6) und enthält bezüglich der in § 338 nicht genannten noch eine Reihe besonderer Vorschriften (§§ 430, 441, 443, 466—469, 479). — In Betreff des Beschwerderechts dritter, zu den Prozeßbetheiligten nicht gehörender Personen s. § 346 Abs. 2.

b. Jeder Beschuldigte kann ohne Rücksicht auf seine sonstige Handlungsfähigkeit sich der zulässigen Rechtsmittel selbstständig bedienen; dies gilt selbst von dem Unmündigen: RGer. III. 3. Dez. 83 (Rspr. V. 754); vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. a. — Inwiefern der Beschuldigte bei dem Gebrauch der Rechtsmittel durch Andere vertreten werden könne, darüber s. Buch 1 Abschn. 11 Note 6. a sowie §§ 339, 324. Vgl. ferner § 340 sowie § 401 Abs. 2.

2. a. Das Gesetz hat hinsichtlich der Befugniß zur Ergreifung von Rechtsmitteln die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten grundsätzlich gleichgestellt. Bei der Berufung und der Revision erleidet der Grundsatz eine Einschränkung nur hinsichtlich gewisser Anfechtungsgründe (§§ 378, 379; vgl. § 369 Abs. 2 u. Note 4. a. das.). Die Beschwerde dagegen ist in gewissen Fällen der einen Seite gewährt, der andern versagt; hierüber s. § 346 Note 2. a.

b. Ein Unterschied zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten ergiebt sich daraus, daß derjenige, der ein Rechtsmittel einlegt, ein berechtigtes Interesse an der

Digitized by Google

Aufhebung der anzufechtenden Entscheidung haben muß. Die Staatsanwaltschaft kann vermöge der Bestimmung des Abs. 2 ein solches Interesse in allen Fällen haben, in denen ihr überhaupt ein Rechtsmittel zusteht (Note 7). Der Beschuldigte dagegen hat ein solches nur dann, wenn die anzufechtende Entscheidung ihn beschwert; er kann gegen] eine seine Nichtschuld aussprechende Entscheidung überhaupt nicht und gegen eine verurtheilende nicht zum Zwecke einer Verschärfung der Strafe ꝛc. ein Rechtsmittel einlegen (vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 11 [Schluß] sowie Note 26 das.). Hierbei kommt es lediglich auf die Entscheidung selbst (den Tenor), nicht auf die Gründe an; die Anfechtung eines freisprechenden Urtheils seitens des Beschuldigten wird also nicht dadurch zulässig, daß dasselbe eine Feststellung enthält, an deren Abänderung der Beschuldigte ein Interesse hat; so: RGer. III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 355, Rspr. III. 380), III. 18. Sept. 84 (Rspr. VI. 545), III. 14./21. Jan. 86 (Entsch. XIII. 324), OLGer. München 14. Juli 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 521) OLGer. Jena 3. Jan. 93 (Goltd. Arch. XLI. 69). Dagegen ist der Beschuldigte zur Anfechtung des Urtheils berechtigt, wenn dasselbe ihn zwar von Strafe freispricht, jedoch eines Delikts für schuldig erklärt (vgl. § 259 Note 5); er hat ein rechtliches Interesse daran, die Schuldigerklärung aufgehoben zu sehen: cit. III. 11. Juni 81. Ebenso, wenn das Urtheil auf Einstellung des Verfahrens lautet, der Beschuldigte aber freigesprochen sein will: dass. Urth. Vgl. ferner § 268 Note 3. — Im Wesentl. gl. A. v. Kries S. 637 u. Rechtsm. S. 49, Puchelt S. 526, Dalcke S. 226, Stenglein Note 6, Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. 120 ff.; a. M. v. Schwarze in HH. II. 251, Keller S. 433, Geyer S. 792, Bennecke S. 720 Note 21, Binding S. 189, Ullmann S. 584 (letztere hinsichtlich der Urtheile auf Einstellung des Verfahrens).

3. Vermöge der absoluten Natur der Strafsachen wird die Anfechtung einer Entscheidung niemals dadurch ausgeschlossen, daß die letztere mit den Anträgen übereinstimmt, welche der Beschwerdeführer vor ihrer Erlassung gestellt hatte; die etwaige] Unrichtigkeit der Entscheidung kann durch diese Uebereinstimmung nicht geheilt werden. Dies gilt gleichmäßig von der Staatsanwaltschaft wie von dem Beschuldigten; vgl. § 153 Note 4, 5.

4. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und diejenigen des Beschuldigten sind von einander unabhängig. Der Zeitpunkt des Beginnes und des Ablaufs der Einlegungsfrist kann für die Staatsanwaltschaft ein anderer sein als für den Beschuldigten; die Anfechtbarkeit der Entscheidung kann nach der einen Seite hin noch bestehen, während sie nach der anderen hin schon erloschen ist; vgl. §§ 355, 381. — Das Institut der Anschließung des einen Theiles an das Rechtsmittel des anderen hat in der StPO. nicht Aufnahme gefunden; vgl. jedoch § 343, § 344 Satz 2, § 345. Uebrigens würde in einer, innerhalb der Einlegungsfrist abgegebenen Anschlußerklärung zufolge § 342 (vgl. dort Note 1, 2) die Einlegung des betr. Rechtsmittels enthalten sein; so: v. Schwarze S. 491. Vgl. RGer. I. 9. Febr. 80 (Entsch. I. 194).

5. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft stehen derjenigen staatsanwaltschaftlichen Behörde zu, welche bei dem Gericht fungirt, dessen Entscheidung angefochten wird; vgl. übrigens GVG. § 146 u. Note 5 das.

Zu Abs. 2.

6. Ueber den Grund der hier gegebenen Bestimmung vgl. § 153 Note 5.

7. Die Staatsanwaltschaft handelt auch da, wo sie zu Gunsten des Beschuldigten ein Rechtsmittel ergreift, lediglich in Erfüllung ihrer amtlichen Pflicht und nicht etwa als Vertreterin des Beschuldigten; demgemäß setzt Abs. 2 voraus, daß der Staatsanwaltschaft selbst in dem betr. Falle ein Rechtsmittel zusteht, und die Bestimmung ist unanwendbar, wenn es sich um einen Beschluß handelt, gegen welchen ausdrücklich nur dem Beschuldigten die Beschwerde gewährt ist (Note 2. a); so: RGer. III. 21. Dez. 82 (Rspr. IV. 889). Aus dem Gesagten folgt weiter, daß auch im Falle des Abs. 2 die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel nur innerhalb der für sie laufenden Frist (Note 4) einlegen kann. Auch auf das weitere Ver-

Digitized by Google

§. 339.

Für den Beschuldigten kann der Vertheidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen.

(I. Entw. § 235; II Entw. § 241; III. Entw. § 285.)

---

fahren ist der durch das Rechtsmittel verfolgte Zweck ohne Einfluß; vgl. z. B. § 361 Satz 2, § 367. In Betreff der Kosten s. die Noten zu § 505.

8. Dagegen greift hinsichtlich der Wirkungen eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft ein Unterschied Platz, je nachdem dasselbe im Interesse der Strafverfolgung oder zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt ist (§ 344 Satz 2, § 372, § 398 Abs. 2). Mit Rücksicht hierauf findet sich in den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 529 ff.) und in dem Bericht derselben (S. 85) die Ansicht ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft im Verwaltungswege anzuweisen sein werde, bei Einlegung eines Rechtsmittels zu Gunsten des Beschuldigten sich über die Richtung und den Zweck des Rechtsmittels ausdrücklich zu erklären. Das Gesetz selbst verpflichtet die Staatsanwaltschaft hierzu nicht. Mangels einer ausdrücklichen Angabe des Zweckes des Rechtsmittels hat das Gericht aus dem Gesammtinhalt der Begründung zu entnehmen, ob das Rechtsmittel zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt sei; vgl. RGer. II. 7. Dez. 81 (Entsch. V. 218). Im Zweifel wird dies, da das in dieser Richtung erfolgende Vorgehen der Staatsanwaltschaft den Ausnahmefall darstellt, verneint werden müssen, so insbes. auch dann, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft dahin geht: das angefochtene Urtheil wegen Verletzung einer Prozeßvorschrift aufzuheben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

9. Wie zu Gunsten des Beschuldigten, so kann die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel auch zu Gunsten anderer Personen einlegen, welche von einer Entscheidung betroffen sind. Es gilt dies zunächst von den in Note 14 zu Buch 2 Abschn. 1 bezeichneten Personen. Ferner von dem gemäß § 502 in die Kosten verurtheilten Antragsteller: RGer. I. 4. Jan. 83 (Entsch. VII. 409). Aber auch zu Gunsten der in § 346 Abs. 2 gedachten Personen (Zeugen ꝛc.) kann die Staatsanwaltschaft die Beschwerde ergreifen. Für diese Meinung spricht nicht nur die Rücksicht auf den Beruf der Staatsanwaltschaft überhaupt (§ 153 Note 5), sondern insbes. auch die Erwägung, daß von den gegen eine solche Person verhängten Maßnahmen (vgl. z. B. § 69) der Fortgang des Verfahrens abhängig sein kann; in der Bestimmung des § 346 Abs. 2 ist die Ausschließung einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft (Note 2. a) nicht zu finden. Gl. A. OLGer. München 19. Febr. 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 405), Stenglein Note 10, Geyer Lb. S. 782, v. Kries S. 637, Ullmann S. 583, Bennecke S. 721 Note 23; a. M. Keller S. 433, Dalcke S. 227, Thilo S. 402, Puchelt S. 526, Binding S. 189, Dorendorf S. 225, Isenbart Note 5.

10. Wie der Staatsanwaltschaft, so ist auch dem Privatkläger, Nebenkläger und insbesondere der Verwaltungsbehörde, mag sie gemäß § 464 selbst Anklage erhoben oder derselben sich angeschlossen haben (§ 467), die Befugniß des § 338 Abs. 2 zuzugestehen: RGer. IV. 26. Febr. 92 (Entsch. XXII. 400). Vgl. § 430 Note 2 und die dort angeführte Literatur.

Zu § 339.

1. Das Gesetz denkt zunächst an denjenigen Vertheidiger, welcher in dem vorangegangenen Verfahren die Vertheidigung geführt hat — und zwar selbstverständlich gleichgültig, ob als gewählter oder bestellter Vertheidiger (vgl. § 140 Note 11. b); dieser ist ohne Weiteres legitimirt: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 71, RSpr. I. 237); vgl. I. 14. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 346). Die Bestimmung ist aber keineswegs auf diesen beschränkt, sondern gilt für jeden, der, wenn auch erst später, als Vertheidiger bestellt oder gewählt ist: RGer. IV. 23. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 430). Hinsichtlich der Legitimation des erst später gewählten vgl. § 138 Note 11. a.

2. Eine „selbstständige" Berechtigung zur Ergreifung von Rechtsmitteln (vgl. § 340)

Digitized by Google

§. 340.

Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.

Auf ein solches Rechtsmittel und auf das Verfahren finden die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § 236; II. Entw. § 242; III. Entw. § 286.)

---

legt das Gesetz dem Vertheidiger nicht bei, selbst nicht in den Fällen der nothwendigen (§ 140) Vertheidigung (eine Ausnahme s. zu § 81 Note 9); vielmehr entbindet es den Vertheidiger nur von dem Nachweise, daß er vom Beschuldigten zur Ergreifung des Rechtsmittels ermächtigt sei. Der Vertheidiger hat die Vermuthung für sich, daß er dem Willen des Beschuldigten entsprechend handele (Mot. S. 209, Prot. S. 429; vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 8. a, § 138 Note 12); diese Vermuthung greift Platz, sofern ihr nicht eine ausdrückliche Erklärung des Beschuldigten entgegentritt: RGer. II. 5. April 87 (Rspr. IX. 230); vgl. I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222), v. Schwarze in HH. II. S. 248. Erklärt der Beschuldigte nachträglich, daß er mit der erfolgten Einlegung des Rechtsmittels nicht einverstanden sei, so ist letzteres als zurückgenommen anzusehen (§ 344).

3. Vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 6. a.

Zu § 340.

Zu Abs. 1.

1. Ueber den Begriff des gesetzlichen Vertreters und über die Befugnisse eines solchen im Allgem. s. Buch 1 Abschnitt 11 Note 3. b, c. — Der Ehemann einer beschuldigten Frau ist wegen des Interesses, welches er selbst an dem Ausgange des Verfahrens hat, dem gesetzlichen Vertreter gleichgestellt. Auf den Ehemann der Privatklägerin, der weder Kraft eigenen Rechts Klage erhoben hat (§ 414 Abs. 2), noch dem Verfahren beigetreten ist (§ 415 Abs. 2), findet § 340 nicht Anwendung: OLGer. Dresden 1. April 86 (Ann. dies. Ger. VIII. 1).

2. a. Der gesetzliche Vertreter und der Ehemann sind „selbstständig" zur Ergreifung der dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmittel befugt; sie sind an den Willen des letzteren nicht gebunden und können mithin ein Rechtsmittel selbst dann einlegen, wenn der Beschuldigte sich ausdrücklich bei dem Urtheil beruhigt hat: RGer. I. 6. Okt. 81 (Entsch. V. 50). Umgekehrt ist aber auch der Beschuldigte selbst von dem Willen der gedachten Person unabhängig. Die verschiedenen Berechtigten können somit auch neben einander Rechtsmittel einlegen. Auch in diesem Falle erfährt die Berechtigung des einen durch diejenige des andern keine Beschränkung; vielmehr hat das höhere Gericht die sämmtlichen Beschwerdegründe gleichmäßig zu prüfen.

b. Legt der Ehemann „Namens" seiner Frau ein Rechtsmittel ein, so übt er nicht seine eigene Berechtigung aus und muß demzufolge Vollmacht beibringen: RGer. III. 30. März u. 5. Okt. 81 (Rspr. III. 175, 602). Anders wenn er das Rechtsmittel „für" die Ehefrau einlegt; hier hat im Zweifel die der Zulassung des Rechtsmittels günstige Auslegung, daß er aus eigenem Rechte handle, Platz zu greifen: RGer. III. 12. Febr. 91 (Entsch. XXI. 335, Jur. Woch. XX. 175); a. M. früher III. 13. Dez. 83 (Rspr. V. 778). Hat die Ehefrau selbst das Rechtsmittel eingelegt, so bedarf der Ehemann, wenn er die Revisionsanträge anbringen will, der Bevollmächtigung: RGer. II. 12. Mai 82 (Rspr. IV. 479). — Das oben Gesagte gilt auch von dem Vater eines minderjährigen Beschuldigten, wenn er Namens desselben ein Rechtsmittel einlegt: OLGer. München 7. Dez. 82 (Entsch. dies. Ger. II. 270).

3. a. Da die anzufechtenden Entscheidungen dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. nicht bekannt gemacht werden (vergl. Buch 1 Abschn. 11 Nr. 3. c), so kann die ihm zur Einlegung eines

Digitized by Google

§. 341.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beſchuldigte kann die Erklärungen, welche ſich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsſchreibers desjenigen Gerichts geben, in deſſen Gefängniß er ſich befindet, und falls das Gefängniß kein gerichtliches iſt, desjenigen Amtsgerichts, in deſſen Bezirke das Gefängniß liegt.

Zur Wahrung einer Friſt genügt es, wenn innerhalb derſelben das Protokoll aufgenommen wird.

(I. Entw. § 237; II. Entw. § 248; III. Entw. § 287.)

Rechtsmittels offen ſtehende Friſt keine andere ſein als diejenige, welche für den Beſchuldigten ſelbſt läuft, und zwar gilt dies auch dann, wenn der geſetzliche Vertreter ꝛc. von der ergangenen Entſcheidung erſt Kenntniß erhält, nachdem die Friſt des Beſchuldigten bereits abgelaufen iſt. Eine Ausnahme ſ. zu § 268 Note 3.

b. Unter der in § 340 gedachten Friſt iſt nur die Einlegungsfriſt zu verſtehen. Die Rechtfertigungsfriſt kann, da ſie in der Regel von der Zuſtellung des Urtheils an den Beſchwerdeführer abhängen wird (§ 357 Abſ. 2, § 358, § 383 Abſ. 2, § 385 Abſ. 1), für den geſetzlichen Vertreter mit einem anderen Zeitpunkt beginnen als für den Beſchuldigten ſelbſt.

4. In Betreff der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſ. § 44 Note 3. b. Zu Abſ. 2.

5. Dem geſetzlichen Vertreter, der das Rechtsmittel eingelegt hat, ſtehen in dem durch dieſes veranlaßten Verfahren diejenigen Befugniſſe zu, welche dem Beſchuldigten im Falle eines von ihm eingelegten Rechtsmittels zuſtehen. Dies gilt insbeſ. von der Ladung zur Hauptverhandlung (§§ 364, 390), von dem Gehör und der Mitwirkung in derſelben (vgl. z. B. § 239 Abſ. 2, § 257) und von der Bekanntmachung der Entſcheidungen. Vgl. noch die Noten zu § 371. — Ueber die rechtliche Stellung des Beſchuldigten ſelbſt trifft das Geſetz nur im § 371 eine Beſtimmung; mit der dort aufgeſtellten Modifikation wird der Beſchuldigte ſo zu behandeln ſein, wie wenn das Rechtsmittel von ihm ſelbſt eingelegt wäre. Insbeſ. ſind die ergehenden Entſcheidungen ihm bekannt zu machen. Eine Zuſtellung der von dem geſetzlichen Vertreter ꝛc. eingereichten Schriftſtücke (vgl. §§ 361, 387) an den Beſchuldigten findet nicht ſtatt.

6. Die Lage des Beſchuldigten kann durch ein von dem geſetzlichen Vertreter ꝛc. eingelegtes Rechtsmittel ebenſowenig, wie durch ein von jenem ſelbſt eingelegtes, eine Verſchlimmerung erfahren (§§ 372, 398 Abſ. 2). In Betreff der Koſten des Rechtsmittels ſ. § 505 Note 3, in Betreff der Anrechnung der Unterſuchungshaft auf die Strafe: § 482 Note 3.

Zu § 341.

1. — „nicht auf freiem Fuße befindlich" — vgl. § 35 Note 13. Nach dem dort Bemerkten iſt in § 341 der Ausdruck „Gefängniß" auf alle Arten von Gefangenanſtalten zu beziehen; vgl. Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 128.

2. Die Beſtimmung ſtellt im Intereſſe des verhafteten ꝛc. Beſchuldigten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel (über dieſe ſ. Note 10. d zu Buch 1) auf; ſie will denſelben hauptſächlich gegen Friſtverſäumniſſe ſchützen. Die Befugniß des Beſchuldigten, die Erklärung ſchriftlich abzugeben, wird durch die Vorſchrift nicht aufgehoben; dagegen ſchließt dieſe, indem ſie den hier bezeichneten Gerichtsſchreiber dem ſonſt zuſtändigen ſubſtituirt, den Anſpruch des Beſchuldigten auf Vorführung vor den letzteren aus, falls nicht beide Beamte ſich an demſelben Orte befinden.

3. Die Beſtimmung gilt für alle Erklärungen, welche ein Rechtsmittel zum Gegenſtande haben, alſo nicht blos für die Einlegung deſſelben, ſondern auch für die Rechtfertigung, Beantwortung, Zurücknahme ꝛc.

Digitized by Google

§. 342.

Ein Irrthum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 343.

Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 245; III. Entw. § 289.)

---

4. In Betreff des Falles, wenn ohne eigenes Verschulden des Verhafteten die rechtzeitige Aufnahme des Protokolles unterblieben ist, s. § 44 Note 4. b. α.

Zu § 342.

1. Es ist nicht blos eine unrichtige Bezeichnung des eingelegten Rechtsmittels unschädlich, sondern es ist überhaupt nicht erforderlich, daß der Beschwerdeführer das Rechtsmittel mit einem Namen benenne. Eine solche Benennung ist um so mehr entbehrlich, als bei keiner Entscheidung eine Wahl zwischen verschiedenen Rechtsmitteln besteht, vielmehr in allen Fällen nur entweder die Beschwerde oder die Berufung oder die Revision zulässig sein kann (§§ 346, 354, 374). Vgl. übrigens §§ 356, 382.

2. In jeder Erklärung des Inhalts: daß der Beschuldigte ꝛc. sich bei einer gewissen Entscheidung nicht beruhigen wolle, muß die Einlegung des gegen diese zulässigen Rechtsmittels gefunden werden; dies gilt selbst von der Revision, da das Gesetz (vgl. § 381 mit § 355) bezüglich der Einlegung dieses Rechtsmittels etwas Besonderes nicht vorgeschrieben hat. Vgl. ferner § 338 Note 4 (Schluß). In dem bloßen Gesuche um Ertheilung einer Abschrift des Urtheils ist die Einlegung eines Rechtsmittels nicht zu finden: RGer. II. 2. Dez. 79 (Rspr. 1 110). — Ist der Sinn einer Erklärung zweifelhaft, so wird der Erklärende über ihn zu befragen sein; in einem solchen Falle ist die beabsichtigte Einlegung des Rechtsmittels als rechtzeitig geschehen anzusehen, sofern nur die erste Erklärung innerhalb der Frist abgegeben war, sollte auch ihre Erläuterung erst nach deren Ablauf erfolgt sein.

Zu § 343.

1. Der § hat diejenigen Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft im Auge, welche nicht zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt werden; vgl. § 372, § 398 Abs. 2, § 338 Note 8.

2. Die StPO. kennt eine einseitige (relative) Rechtskraft der Entscheidungen, jedoch nur zu Gunsten des Beschuldigten: ein von diesem selbst oder doch in seinem Interesse eingelegtes Rechtsmittel darf nicht zu einer Verschlimmerung seiner Lage führen (§ 372, § 398 Abs. 2; vgl. auch § 413 Abs. 2). Dagegen greift eine dem Beschuldigten nachtheilige relative Rechtskraft in keinem Falle Platz, da eine solche mit der Natur der Strafsache und der Aufgabe der Staatsanwaltschaft (§ 153 Note 5. a) unvereinbar sein würde. Dies wird durch § 343 ausgesprochen, dessen Sinn also der ist: daß im Falle eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels die Sache auch zu Gunsten des Beschuldigten rechtshängig bleibt, wenngleich das Rechtsmittel den Zweck verfolgt, eine für ihn ungünstigere Entscheidung herbeizuführen.

3. Die Fassung der Bestimmung („kann") ist nicht dahin zu verstehen, als wenn hier dem höheren Richter irgend welches Belieben bezüglich der zu erlassenden Entscheidung eingeräumt wäre; vielmehr besagt der § nur, daß der höhere Richter, ohne durch den Zweck und die Richtung des Rechtsmittels (Note 1) gebunden zu sein, diejenige Entscheidung zu erlassen hat, welche er nach Lage der Sache für die richtige erachtet. Er kann z. B., wenn die Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung der Strafe die Berufung

Digitized by Google

§. 344.

Die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann auch vor Ablauf der Frist zur Einlegung desselben wirksam erfolgen. Ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann jedoch ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.

Der Vertheidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.

(I. Entw. § 238; II. Entw. § 244; III. Entw. § 288.)

---

eingelegt hat, die Strafe mildern. — Eine andere Frage ist die: in welchem Maße überhaupt der höhere Richter durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft mit der Sache: befaßt wird; diese Frage wird von § 343 nicht berührt, ist vielmehr lediglich nach den sonstigen Bestimmungen (§§ 359, 368, 392) zu entscheiden. Es kann z. B., wenn die Berufung der Staatsanwaltschaft nur auf die Verschärfung der Strafe gerichtet ist, zwar eine Milderung der letzteren erfolgen, nicht aber der Angeklagte für nichtschuldig erklärt werden: RGer. II. 6. März 94 (Jur Woch. XXIII. 225); vgl. § 368 u. Note 2 das. Betrifft das Urtheil mehrere selbstständige Delikte, so kann das nur bezüglich eines derselben eingelegte Rechtsmittel nicht bezüglich eines anderen zur Aufhebung des Urtheils führen RGer. II. 24. April 85 (preuß. JMBl. 86 S. 5). Gl. A. Puchelt S. 534, Dalcke S. 229 Ullmann S. 582; a. M. Voitus S. 352 ff., theilw. auch Stenglein Note 1.

4. Ist nach Aufhebung eines Urtheils die Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) erfolgt, so findet auch auf das in dieser zu erlassende neue Urtheil der in § 343 aufgestellte Grundsatz entsprechende Anwendung.

5. Für die schöffengerichtlichen Strafsachen folgt aus dem Grundsatz des § 343 ferner: daß dem Beschuldigten die Revision gegen das Urtheil zweiter Instanz selbst dann zusteht, wenn nur die Staatsanwaltschaft die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz, und zwar zum Zwecke der Verschärfung desselben und ohne Erfolg, eingelegt hatte. Der Umstand, daß der Beschuldigte selbst die Berufung nicht ergriffen hat, schließt seine Revision nicht aus, da die Sache vermöge der Berufung der Staatsanwaltschaft auch zu seinen Gunsten rechtshängig geblieben war. In dem umgekehrten Falle, wenn nur der Beschuldigte die Berufung, und zwar erfolglos, ergriffen hatte, hat das Urtheil erster Instanz für ihn die relative Rechtskraft erlangt; die von der Staatsanwaltschaft ergriffene Revision kann daher nur noch zu Gunsten des Beschuldigten Wirkungen äußern.

6. In Betreff der Rechtsmittel des Privatklägers, des Nebenklägers und der Verwaltungsbehörde s. §. 430, die Noten zu § 441 und § 466 Note 2.

7. Inwiefern das Rechtsmittel eines Mitbeschuldigten einem anderen Mitbeschuldigten zu Gute kommen könne, darüber s. § 397 und § 368 Note 4.

Zu § 344.

1. Hat ein Urtheil mehrere Delikte zum Gegenstande, so kann auch ein theilweiser Verzicht auf das Rechtsmittel bezw. eine theilweise Zurücknahme wirksam erfolgen RGer. III. 7. Okt. 82 (Rspr. IV. 732).

2. Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann nicht eher wirksam erfolgen, als bis der Lauf der Rechtsmittelfrist begonnen hat: RGer. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78, Rspr. II. 3), OLGer. München 22. Nov. 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 352). Daher muß das Urtheil mit den Gründen verkündet oder zugestellt sein: RGer. IV. 5. Juni 94 (Jur. Woch. XXIII. 396). Dasselbe muß von der Zurücknahme eines eingelegten Rechtsmittels (vgl. Note 2 zu Buch 3 Abschn. 1) gelten. Der § 344 gilt übrigens nicht nur für befristete Rechtsmittel, sondern auch für die einfache Beschwerde: OLGer. Breslau 15. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 149).

Digitized by Google

3. Zurücknahme und Verzicht müssen, um wirksam zu sein, dem Gericht gegenüber erklärt sein; vgl. RGer. III. 31. Jan. 80 (Entsch. I. 92, Rspr. I. 301), 3. März 80 (Rspr. I. 423). Die dort erörterte Frage: ob die von einem Verhafteten gegenüber einem Gefängnißbeamten abgegebene Erklärung wirksam sei, ist zu verneinen; wenn indeß der Verhaftete ein von dem Gefängnißbeamten aufgenommenes Protokoll unterzeichnet, so liegt eine schriftliche Erklärung des ersteren vor, welche Wirksamkeit erlangt, sobald sie dem Gericht zugeht; vgl. Note 3 zu Buch 3 Abschn. 1 u. unten Note 5, v. Kries S. 643.

4. a. Eine bestimmte Form ist weder für die Zurücknahme noch für den Verzicht vorgeschrieben; es gilt daher hier das oben Note 4 zu Buch 3 Abschn. 1 von der Einlegung der Rechtsmittel Gesagte. Auch der alsbald nach der Urtheilsverkündung erklärte und durch das Sitzungsprotokoll beurkundete Verzicht ist als wirksam anzusehen: RGer. II. 23. Nov. 80 (Rspr. II. 562); vgl. übrigens § 274 Note 2 (Schluß). Vgl. ferner § 355 Note 5.

b. Zurücknahme und Verzicht müssen ausdrücklich erklärt sein; eine stillschweigende Willenserklärung, z. B. die Erklärung, die Strafe sofort antreten zu wollen, genügt nicht; gl. A. RGer. II. 7. Febr. 90 (Jur. Woch. XIX. 108), v. Kries S. 642; a. M. Puchelt S. 536, Dalcke S. 229, Ullmann S. 586 u. theilweise auch Keller S. 444. Uebrigens braucht die Erklärung nicht gerade das Wort „Verzicht" oder „verzichten" zu enthalten: RGer. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78, Rspr. II. 3). Jedenfalls aber muß sie eine bestimmte und unzweideutige sein; im Zweifel ist der Beschuldigte über seine Willensmeinung zu vernehmen. Bedingte Erklärungen sind unstatthaft und wirkungslos.

5. Weder die Zurücknahme noch der Verzicht kann widerrufen werden, und zwar ist ein solcher Widerruf selbst während des Laufes der Einlegungsfrist unstatthaft; vgl. Prot. S. 529 ff., RGer. II. 23. April 80 (Rspr. I. 650). Uebrigens tritt die Unwiderruflichkeit einer schriftlichen Erklärung erst ein, wenn diese dem Gericht zugegangen ist; vgl. RGer. III. 31. Jan. 80 (Entsch. I. 92, Rspr. I. 301), 21. Febr. 80 (Rsp. I. 365). Mit der Uebergabe an die Botenmeisterei ist die Erklärung an das Gericht gelangt: RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 63).

6. Was die von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel betrifft, so steht die Befugniß zur Zurücknahme an sich nur derjenigen Behörde zu, durch welche die Einlegung erfolgt ist. Die StPO. gewährt keine Grundlage, für die Ansicht, daß nach dem Eingange der Akten bei dem Oberinstanz-Gericht jene Befugniß auf die Staatsanwaltschaft dieses Gerichts übergehe; vielmehr ist die letztere Staatsanwaltschaft zur Zurücknahme eines Rechtsmittels nur dann befugt, wenn sie der erstgedachten Behörde vorgesetzt und demzufolge berechtigt ist, deren Amtsverrichtungen selbst zu übernehmen (GVG. § 146 u. Note 5 das.). Die Reichsanwaltschaft ist den Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten nicht vorgesetzt (GVG. § 148 und Note 4 das.) und somit zur Zurücknahme einer Revision nicht befugt (gl. A. Stenglein Note 12, Bennecke S. 724 Note 37; a. M. Puchelt S. 537, v. Kries S. 103, 643, Isenbart Note 21, Ullmann S. 587, jetzt auch Binding S. 190).

7. Die Zurücknahme eines von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegten Rechtsmittels ist deshalb von der Zustimmung des Beschuldigten abhängig gemacht, weil dieser vielleicht gerade in Rücksicht auf jenes Rechtsmittel es unterläßt, seinerseits ein solches einzulegen (Ber. der RTK. S. 85). Vgl. § 338 Note 8.

8. Auch die Zurücknahme eines von dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten oder von dem Ehemann eingelegten Rechtsmittels (§ 340) kann ohne Zustimmung des Beschuldigten nicht für statthaft erachtet werden; der vorstehend (Note 7) angegebene Grund trifft in erhöhtem Maße bei diesem Rechtsmittel zu. Gl. A. OLGer. München 27. Aug. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 592), Binding S. 190; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 253, Dalcke S. 230, Voitus S. 356, Puchelt S. 537, Keller S. 445, v. Kries S. 644 u. Rechtsm. S. 56, Stenglein Note 7, Hellweg-Dochow S. 372 Note 28, Isenbart Note 11, Ullmann S. 587 Note 2, Bennecke S. 725 Note 38, Köhler im GSaal LIII S. 358, anscheinend auch RGer. IV.

Digitized by Google

§. 345.

Wenn die Entſcheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung ſtattzufinden hat, ſo kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zuſtimmung des Gegners erfolgen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zweiter Abſchnitt.

Beſchwerde.

---

22. Mai 96 (Entſch. XXVIII. 385, Jur. Woch. XXV. 554). — Umgekehrt kann ein minderjähriger ꝛc. Beſchuldigter auf das von ihm eingelegte Rechtsmittel wirkſam verzichten, ohne daß er der Zuſtimmung des geſetzlichen Vertreters bedarf: RGer. II. 23. April 80 (Rſpr. I. 650).

9. Die den Vertheidiger betreffende Beſtimmung des Abſ. 2 findet Anwendung, gleichviel ob von ihm (§ 339) oder von dem Beſchuldigten ſelbſt das Rechtsmittel eingelegt war. — Uebrigens kann die „ausdrückliche Ermächtigung" zur Zurücknahme des Rechtsmittels auch ſchon im Voraus, d. h. vor der Einlegung, wirkſam ertheilt werden; vgl. RGer. I. 24. April 93 (Entſch. XXIV. 142).

10. Vgl. § 345 u. die Noten daſ.

11. Eine Beſchlußfaſſung des Gerichts im Falle der Zurücknahme iſt nicht vorgeſchrieben. Eine ſolche iſt auch hinſichtlich der Koſten, abgeſehen von § 505 Satz 2, nicht erforderlich, indem die Pflicht zur Tragung derſelben an die bloße Thatſache der Zurücknahme geknüpft iſt (§ 505); vgl. OLGer. Kaſſel 15. April 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 188), Schrötter daſ. S. 260 ff.

Zu § 345.

1. Die Beſtimmung findet nur auf die Berufung und auf die Reviſion Anwendung; vgl. § 33 Note 1. a u. § 122 Note 12.

2. Die RTK., auf deren Beſchlüſſen der § beruht (Prot. S. 529 ff., 1004, 1005), iſt zur Aufnahme deſſelben hauptſächlich durch die Erwägung beſtimmt worden, daß es der Staatsanwaltſchaft nicht zuſtehen dürfe, das Gericht an der Erlaſſung einer dem Beſchuldigten günſtigen Entſcheidung zu hindern, wenn das Rechtsmittel zwar zum Zwecke der Verſchärfung des Urtheils eingelegt war, das Ergebniß der oberinſtanzlichen Hauptverhandlung aber von der Art iſt, daß es eine Aenderung des Urtheils zu Gunſten des Beſchuldigten (§ 343) begründet. Dieſes Argument trifft freilich nur bei der Berufung der Staatsanwaltſchaft zu, während § 345 ſeinem Wortlaut nach die Rechtsmittel aller Prozeßbetheiligten umfaßt.

3. Ueber den Beginn der Hauptverhandlung ſ. §§ 365, 391.

4. Auch im Falle der Zuſtimmung des Gegners iſt die Zurücknahme nicht mehr zuläſſig, ſobald die Verkündung des Urtheils begonnen hat.

Zum Zweiten Abſchnitt.

1. Der Abſchn. handelt von der Beſchwerde gegen gerichtliche Entſcheidungen. Ueber die Beſchwerde gegen Verfügungen ꝛc. der Staatsanwaltſchaft ſ. GVG. § 148 Note 2 und StPO. § 170 Note 2, 3; vgl. auch GVG. § 164 Note 7.

2. a. Nur die prozeſſuale Beſchwerde iſt Gegenſtand der Beſtimmungen des Abſchn. Beſchwerden, welche lediglich die Disziplin, den Geſchäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen (Disziplinarbeſchwerden, Juſtizaufſichtsbeſchwerden), liegen außerhalb des Bereiches der StPO. und ſind nach den landesgeſetzlichen Beſtimmungen zu beurtheilen (Mot. S. 210); indeß kann eine Verzögerung, ſofern ſie einen Verſtoß gegen eine Prozeßvorſchrift involvirt, auch die pro-

Digitized by Google

§. 346.

Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.

Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben.

Gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.

(I. Entw. § 239; II. Entw. § 246; III. Entw. § 290.)

---

zessuale Beschwerde begründen. Ebenfalls außerhalb des Bereiches der StPO. liegen Beschwerden, welche die Dienst- und Hausordnung in den Gerichtsgefängnissen betreffen: OLGer. München 6. Juni 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 499).

b. Die Beschwerden, welche die Rechtshülfe oder die Ausübung der Sitzungspolizei betreffen, sind im GVG. § 160 bezw. § 183 behandelt. Desgleichen regelt das GVG. die Beschwerden, welche sich auf den Schöffendienst oder Geschworenendienst beziehen (§ 41, § 52 Abs. 4, § 53 Abs. 2, § 56 Abs. 2, § 94 Abs. 1, § 96). — Vgl. noch GVG. § 75 Abs. 2, ferner § 167 Note 3.

3. In den Fällen, in denen die Beschwerde an eine Frist gebunden ist, wird sie von der StPO. (in Uebereinstimmung mit der CPO. § 540) als „sofortige Beschwerde" bezeichnet; über diese und ihre Besonderheiten s. § 353. Im Gegensatz zur sofortigen Beschwerde kann die in den übrigen Fällen Platz greifende als „einfache" oder „fristlose" Beschwerde bezeichnet werden.

4. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist ein ferneres Rechtsmittel der Regel nach nicht gegeben; nur in gewissen Fällen läßt das Gesetz eine „weitere Beschwerde" zu (§ 352, § 353 Note 3). Vgl. noch GVG. § 160.

5. Der Abschnitt regelt hauptsächlich das Verfahren bei Beschwerden (§§ 348—351, 353). Im Uebrigen (§§ 346, 347, 352) stellt er allgemeine Normen über die Zulässigkeit der Beschwerde auf, während eine Reihe von Einzelbestimmungen hierüber sich in anderen Theilen der StPO. finden; vgl. § 346 Note 2. a.

Zu § 346.

Zu Abs. 1.

1. Charakter der Beschwerde und Zulässigkeit derselben im Allgemeinen.

a. Die StPO. gestattet den Prozeßbetheiligten (vgl. aber auch Abs. 2) grundsätzlich, alle Entscheidungen des Erstinstanzgerichts, durch welche sie sich beschwert fühlen, anzufechten und auf eine Entscheidung des zuständigen Oberinstanzgerichts anzutragen. Die Anfechtung der Urtheile ist, der Bedeutung der letzteren entsprechend, besonders geregelt: sie erfolgt mittelst der Berufung bezw. der Revision (Abschn. 3, 4). In Betreff der Strafbefehle vgl. § 450. Gegen alle übrigen Entscheidungen der Gerichte ist, von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen abgesehen, die Beschwerde gegeben. Für die Frage: ob die letztere oder die Berufung bezw. die Revision das zulässige Rechtsmittel sei, ist lediglich die Form der anzufechtenden Entscheidung, nicht deren Inhalt, maßgebend: RGer. II. 14. April 82 (Rspr. IV. 322), II. 17. Juni 92 (Entsch. XXIII. 156), OLGer. Colmar 13. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 187), v. Kries S. 694, Stenglein Note 2; a. M. OLGer. München 14. Febr. 84 (Entsch. dies. Ger. III. 115), OLGer. Dresden 1. April 86 (Ann. dies. Ger. VIII. 1). Uebrigens setzt die Beschwerde nicht nothwendig das formelle Vorhandensein eines Beschlusses

Digitized by Google

oder einer Verfügung (vgl. Buch 1 Abſchn. 4 Note 3. c) voraus; vielmehr kann ſie ſich gegen jeden Theil des richterlichen Verfahrens und gegen jede richterliche Maßnahme richten, durch welche ein Prozeßbetheiligter ſich beſchwert findet; vgl. z. B. § 116, aber auch Note 2. a. zu Buch 3 Abſchn. 2. Insbeſ. kann eine Beſchwerde auch deshalb erhoben werden, weil der Richter es unterläßt, eine gewiſſe, von dem Beſchwerdeführer beantragte Verfügung zu treffen, z. B. eine Beſchlagnahme wieder aufzuheben. — Die Beſchwerde kann nicht blos die Zuläſſigkeit einer Anordnung ꝛc., ſondern auch die Angemeſſenheit derſelben zum Gegenſtande haben.

b. — „in der Berufungsinſtanz“ — hierüber ſ. GVG. § 123 Note 9. Ein Beiſpiel der (ſofortigen) Beſchwerde gegen eine Entſcheidung des Berufungsgerichts ſ. in § 363.

c. — „des Vorſitzenden“ — vgl. § 347 Note 3.

d. — „des Amtsrichters“ ohne Unterſchied, in welcher Funktion (GVG. § 24 Note 1) derſelbe handelt.

2. Ausſchließung der Beſchwerde.

a. Die Faſſung des Geſetzes iſt inſofern nicht korrekt, als daſſelbe nur von einer ausdrücklichen Ausſchließung der Anfechtung ſpricht. In mehreren Beſtimmungen der StPO. iſt die Beſchwerde gegen die betreffende Entſcheidung ſtillſchweigend ausgeſchloſſen, ſo z. B. in § 179, § 360 Abſ. 2, § 386 Abſ. 2; vgl. auch die Noten zu § 363 Abſ. 2. — Eine ausdrückliche und gänzliche Ausſchließung der Beſchwerde findet ſich in der StPO. § 28, § 46 Abſ. 2, § 200 Abſ. 2, § 279 Abſ. 2, § 346 Abſ. 3, § 347, § 388 Abſ. 2, eine theilweiſe bezw. eine einſeitige in § 180 Abſ. 2, § 199 Abſ. 3, § 209 Abſ. 1, § 270 Abſ. 3, ſowie im GVG. § 75 Abſ. 2 (vgl. dort Note 18). Vgl. ferner die (den Prozeß ſelbſt nicht berührenden) Beſtimmungen des GVG. § 41, § 52 Abſ. 4, § 53 Abſ. 2, § 94 Abſ. 1. Eine Beſprechung der einzelnen Fälle ſ. bei Glaſer II. S. 444.

b. Die Ausſchließung der Beſchwerde hat in einigen Fällen die Wirkung, daß die betr. Entſcheidung ſchlechthin unanfechtbar iſt; dieſe Fälle ſind ſolche, in denen ein Bedürfniß für die Gewährung eines Anfechtungsrechts überhaupt nicht vorhanden iſt; vgl. z. B. § 28 Abſ. 1. In anderen Fällen iſt die Wirkung nur die, daß die Entſcheidung einſtweilen, d. h. bis zur Erlaſſung des Urtheils, der Anfechtung entzogen iſt, während demnächſt aus ihr ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann; vgl. z. B. § 28 Abſ. 2 u. Note 3 daſ. Das Nähere hierüber ſ. zu § 347 Note 1; vgl. auch § 375.

c. Die Beſchwerde kann nicht mehr eingelegt werden, wenn die Folgen der betr. Entſcheidung nicht mehr rückgängig zu machen ſind; jedoch kann dieſelbe unter Umſtänden noch als Disziplinarbeſchwerde von Wirkung ſein (vgl. GVG. § 183 Note 1, 2). Im Uebrigen vgl. § 348 Note 2.

3. Begründung der Beſchwerde. Hierüber giebt die StPO. keine Vorſchriften. Die Beſchwerde kann daher in allen Fällen ſowohl aus rechtlichen wie aus thatſächlichen Gründen erhoben werden; auch iſt das Vorbringen neuer Thatſachen oder Beweiſe nicht ausgeſchloſſen. Vgl. v. Schwarze a. a. O. S. 258. Dies gilt auch für die Fälle der ſofortigen Beſchwerde (§ 353); a. M. nur Lamm in den Annal. des OLGer. Dresden IV. S. 211 und OLGer. Dresden 1. Juli 86 (daſ. VIII. 98).

4. Zuſtändigkeit in der Beſchwerdeinſtanz.

a. Ueber Beſchwerden gegen Beſchlüſſe oder Verfügungen des Unterſuchungsrichters, des Amtsrichters und des Schöffengerichts entſcheidet die Strafkammer des Landgerichts und zwar in der Beſetzung von drei Richtern (GVG. §§ 72, 77; vgl. auch GVG. § 78 u. Note 3 daſ.). Ueber Beſchwerden gegen Beſchlüſſe oder Verfügungen der Strafkammer, des Schwurgerichts oder des Vorſitzenden eines dieſer Gerichte entſcheidet der Strafſenat des Oberlandesgerichts (GVG. § 123 Nr. 5). Dies gilt auch im Falle der weiteren Beſchwerde (§ 352).

b. Ueber Beſchwerden, welche gegen die in Ausübung der Sitzungspolizei erlaſſenen

Digitized by Google

Beschlüsse gerichtet sind, entscheidet in allen Fällen der Strafsenat des Oberlandesgerichts (GVG. § 183 Abs. 3; vgl. Note 6 das.).

c. In der RTK. (Prot. S. 534, 1009 ff.) hat man die Frage besonders erörtert, ob eine über den ersuchten Richter geführte Beschwerde durch Entscheidung des ihm vorgeordneten Beschwerdegerichts zu erledigen sei. Dies ist zweifelsfrei zu bejahen. Eine andere Frage aber ist die: ob die Beschwerde sich gegen das Verfahren ꝛc. des ersuchten Richters oder ob sie sich nicht in Wahrheit gegen den Inhalt des Ersuchens, also gegen die Entscheidung des ersuchenden Gerichts, wendet. Letzteren Falles kann sie nur an das diesem Gericht vorgeordnete Beschwerdegericht gehen. Der ersuchte Richter ist regelmäßig (die Ausnahmen s. im GVG. § 159) an das Ersuchen gebunden; für eine Beschwerde über ihn ist daher nur insoweit Raum vorhanden, als ihm bei Erledigung des Ersuchens ein eigenes Ermessen und ein selbstständiges Entscheidungsrecht zusteht oder die Beschwerde gerade deshalb erhoben wird, weil er nicht dem Ersuchen entsprechend verfahren habe. Gl. A. OLGer. Dresden 1. Dez. 92 (Annal. dies. Ger. XIV. 202), Puchelt S. 542, Dalcke S. 231, Keller S. 453, v. Kries S. 698 u. Rechtsm. S. 373, Binding S. 215, Stenglein Note 5, Isenbart Note 3; a. M. v. Schwarze Komm. S. 498 u. in HH. II. S. 260. — Die Beschwerde über den ersuchten Richter, welcher nach § 158 des GVG. stets ein Amtsrichter ist, geht an die Strafkammer des Landgerichts (GVG. § 72). — Der Fall, wenn die Beschwerde die Zulässigkeit der Rechtshülfe betrifft, ist im GVG. § 160 besonders behandelt; sie geht an den Strafsenat des Oberlandesgerichts; vgl. dort Note 4.

d. Auch bei dem beauftragten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) fragt es sich, ob sich die Beschwerde gegen sein Verfahren ꝛc. oder gegen den Auftrag, die Entscheidung des beauftragten Gerichts, wendet. Ueber den im ersteren Falle eintretenden Instanzenzug enthält weder die StPO. noch das GVG. eine Bestimmung; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß das beauftragende Gericht die Beschwerdeinstanz bilde. Der beauftragte Richter ist, dem Begriffe nach, selbst Mitglied dieses Gerichts; er würde aber nach § 23 Abs. 1 bei der Entscheidung über die Beschwerde nicht mitwirken können. Ueberdies kann das beauftragende Gericht auch ein Schwurgericht sein (so z. B. wenn dieses die kommissarische Vernehmung eines wegen Krankheit ausbleibenden Zeugen beschließt); das Schwurgericht aber ist kein Beschwerdegericht. Hiernach und da der beauftragte Richter stets nur ein Mitglied des Landgerichts oder des Schwurgerichts sein kann, ist das Oberlandesgericht die ihm vorgeordnete Beschwerdeinstanz. Gl. A. Keller S. 452, Dalcke S. 231, Puchelt S. 542, v. Kries S. 699 Note 1 u. Rechtsm. S. 373, Binding S. 215, Geyer S. 797, Isenbart Note 2; a. M. v. Schwarze a. a. O. Aus der Natur der Funktion des beauftragten Richters folgt aber freilich von selbst, daß das beauftragende Gericht jederzeit in sein Verfahren eingreifen darf, und dies kann insbes. auch auf Grund der Remonstration eines Prozeßbetheiligten geschehen; allein hierdurch wird das Recht des letzteren, die Entscheidung des zuständigen Beschwerdegerichts anzurufen, nicht ausgeschlossen.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich auf alle Personen, deren Rechtssphäre von einer Entscheidung oder einer Untersuchungshandlung ꝛc. irgendwie berührt werden kann, vorausgesetzt, daß die Entscheidung nicht durch Urtheil erfolgt ist, in welchem Falle auch diesen Personen nur die gegen das Urtheil zulässigen Rechtsmittel gegeben sind. In Betreff der Zeugen vgl. z. B. §§ 49—54, 69, 70, in Betreff der Sachverständigen: §§ 75, 77, 84. Es gehören ferner u. A. hierher: der Eigenthümer oder Inhaber eines in Beschlag genommenen Gegenstandes (vgl. § 98 Note 1, 2), die Personen, denen Kosten auferlegt werden (vgl. § 502 u. Note 6 das., § 504) ꝛc. In Betreff der Personen, welche für den Beschuldigten Sicherheit geleistet haben, vgl. § 122. Auch der Vertheidiger fällt, soweit er neben dem Beschuldigten selbstständig in Betracht kommt, unter die Bestimmung des Abs. 2 (Prot. S. 533).

Digitized by Google

§. 347.

Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urtheilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden.

(I. Entw. § 240; II. Entw. § 247; III. Entw. § 291.)

— In Betreff der Beschwerde der Schöffen und Geschworenen s. GVG. § 56 Abs. 2, § 96 Abs. 1.

6. — „betroffen werden" — Schon die Erlassung einer ungerechtfertigten Anordnung ꝛc. berechtigt zur Erhebung der Beschwerde, auch wenn ein Nachtheil für den Beschwerdeführer noch gar nicht eingetreten ist; es kann z. B. auch wegen einer dem § 49 zuwiderlaufenden Ladung die Beschwerde erhoben werden.

7. Vgl. § 338 Note 9.

Zu Abs. 3.

8. Bezüglich der Entscheidungen der Oberlandesgerichte erleidet die Bestimmung eine Ausnahme durch diejenige des GVG. § 160. Sonstige Ausnahmen hat das Gesetz nicht aufgestellt, insbes. auch nicht hinsichtlich der Entscheidungen über Kosten oder über Zeugengebühren ꝛc., vgl. RGer. F. 10. Aug. 83 (Rspr. V. 527), bezw. II. 16. Jan. 83 (Entsch. VII. 420, Rspr. V. 34). — Die Entscheidungen der Senate des Reichsgerichts sind ohne Ausnahme unanfechtbar; in Betreff der Beschwerde gegen die Verfügungen ꝛc. des reichsgerichtlichen Untersuchungsrichters s. GVG. § 138 Note 3. — Vgl. noch § 28 Note 2, § 46 Note 4.

Zu § 347.

1. In den Mot. S. 210 wird ausgeführt: Das Gesetz schließt „bei den meisten der Urtheilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte zwar nicht jede Anfechtung, wohl aber die Beschwerde aus. Es beruht dies darauf, daß diese Entscheidungen regelmäßig in irgend welchem inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urtheilsfällung stehen und zur Vorbereitung der letzteren dienen, daß sie demzufolge sich aber meistens als blos vorläufige Beschlüsse darstellen und bei der Urtheilsfällung selbst nochmals der Prüfung des Gerichts unterliegen. Hier würde ein schon vor der Urtheilsfällung stattfindendes Eingreifen des höheren Gerichts in das Verfahren mit der Stellung und Aufgabe des Gerichts erster Instanz unvereinbar sein. Dies gilt vor Allem von solchen Beschlüssen, welche eine Beweisaufnahme anordnen oder ablehnen. In allen diesen Fällen bleibt demjenigen, der sich durch die Entscheidung beschwert fühlt, die Geltendmachung seiner Beschwerdegründe insofern vorbehalten, als dieselben zur Begründung des Rechtsmittels (der Berufung oder der Revision) gegen das demnächst ergehende Urtheil benutzt werden können. Die Beschwerde geht hier also in diesem Rechtsmittel auf. — Gegen solche Entscheidungen des erkennenden Gerichts hingegen, welche in keinem inneren Zusammenhange mit der Urtheilsfällung stehen, also gegen Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig." Für den Fall des § 81 vgl. Note 9 das. (Schluß).

2. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 533) findet sich ausgesprochen, daß der § nur die „nach Einleitung der Hauptverhandlung getroffenen Entscheidungen" im Auge habe, und man hat diese Worte als gleichbedeutend mit: „während der Hauptverhandlung" verstanden. Eine derartige Auslegung des Gesetzes ist indeß nicht als berechtigt anzuerkennen. Zunächst würde bei Zugrundelegung derselben die Vorschrift des § ziemlich überflüssig sein, denn die Beschwerde gegen einen in der Hauptverhandlung erlassenen Beschluß wird (von den in Satz 2 bezeichneten Ausnahmen abgesehen) durch die Urtheilsfällung ohnehin gegenstandslos,

Digitized by Google

und die praktische Bedeutung des § würde sich sonach auf die Fälle beschränken, in denen nach Erlassung des Beschlusses eine Vertagung der Verhandlung eintritt. Sodann aber treffen die Ausführungen der Mot. in ganz gleichem Maße, wie auf die Beschlüsse in der Hauptverhandlung, auch auf die vor derselben ergehenden zu, da diese wie jene zur „Vorbereitung" der Urtheilsfällung dienen, und es ist in der That nicht abzusehen, weshalb z. B. in dem Falle, wenn das Gericht eine kommissarische Beweisaufnahme (vgl. § 222 u. Note 8, 9 das.) beschlossen hat, das Eingreifen des höheren Gerichts angemessen oder unangemessen erscheinen sollte, je nachdem der Beschluß vor oder in der Hauptverhandlung ergangen ist. Ein Argument für die vorgedachte Auslegung ist auch nicht daraus zu entnehmen, daß der § von den Entscheidungen „der erkennenden Gerichte" spricht; denn durch den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß ist die Sache bei dem erkennenden Gerichte anhängig geworden, und dieses wird, sofern es vor der Hauptverhandlung noch nicht in derjenigen Zusammensetzung vorhanden ist, in welcher es während derselben fungirt, einstweilen durch ein vom Gesetz bezeichnetes anderes Organ vertreten (vgl. Buch 2 Abschnitt 5 Note 2). Hiernach ist die Bestimmung des § auf alle Entscheidungen (vgl. jedoch Note 4) zu beziehen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urtheilsfällung erlassen werden. Gl. A. OLGer. München 18. Juli 89 (Entsch. dies. Ger. V. 481) und die OLGer. Karlsruhe, Köln, Colmar, Jena, Kiel (vgl. die Zusammenstellung der Beschlüsse derselben in Goltd. Arch. XXXVIII. 219 Anm.), Thilo S. 403, Dalcke S. 232, Hellweg-Dochow S. 374, Geyer S. 798, Dorendorf S. 230, Glaser I. S. 391, Isenbart Note 7; a. M. OLGer. Dresden 14. Mai 80, 21. Febr. 83 (Annal. dies. Ger. II. 297, IV. 482), v. Schwarze Komm. S. 499 u. in HH. II. S. 256, Keller S. 449, Voitus Komm. S. 359 u. Kontr. I. S. 341, v. Bomhard S. 254, Puchelt S. 542, v. Kries S. 696 u. Rechtsm. S. 364, Binding S. 214, Stenglein Note 1, Ullmann S. 622 Note 3, Bennecke S. 729 Note 17, Lamm, Rechtsmittel der Beschw. im Strafpr. S. 21, Meves in Goltd. Arch. XL. S. 439.

3. Aus dem Vorbemerkten folgt aber weiter, daß die Bestimmung auch auf diejenigen Entscheidungen bezogen werden muß, welche der Vorsitzende in Vertretung des erkennenden Gerichts erläßt (vgl. §§ 218—220). Zwar scheint eine Vergleichung des Wortlauts des § mit demjenigen des § 346 gegen diese Ansicht zu sprechen; allein gerade die Verfügungen des Vorsitzenden sind diejenigen, auf welche die Ausführungen der Mot. vorzugsweise passen. Ueberdies kommen hier noch die Gründe in Betracht, aus denen das Gesetz die fraglichen Entscheidungen dem Vorsitzenden und nicht dem Gericht selbst übertragen hat (vgl. § 218 Note 1); es wäre eine augenfällige Inkonsequenz, wenn das Gesetz das erkennende Gericht selbst von der einstweiligen Entscheidung über die Herbeischaffung von Beweismitteln ausschlösse, dagegen das Eingreifen eines oberen Gerichts gestattete, welches der Sache viel ferner steht und welches (abgesehen von den der Berufung unterliegenden Fällen) auch künftig gar nicht in die Lage kommt, ein Urtheil über die Beweisfrage zu erlassen. Gl. A. OLGer. München 20. Mai 84, 10. Nov. 85, 11. April 95 (Entsch. dies. Ger. III. 133, 605, VIII. 372), OLGer. Cöln 13. April 82 (Rh. Arch. II. 14), Hellweg-Dochow S. 374, Isenbart Note 7, v. Kries S. 697; a. M. v. Schwarze Komm. S. 499, Lamm a. a. O. S. 23, Bennecke S. 729 Note 17.

4. Der Wortlaut des § geht übrigens über das, was das Gesetz will (Note 1), hinaus. Der Absicht des letzteren entsprechend, wird die Anwendbarkeit der Bestimmung auf diejenigen Entscheidungen zu beschränken sein, welche in einem inneren Zusammenhange mit der Urtheilsfällung stehen und lediglich zur Vorbereitung derselben dienen, ohne nach einer anderen Richtung hin eine prozessuale Wirkung zu äußern. Wohnt einer Entscheidung des erkennenden Gerichts noch eine andere Bedeutung bei, so kann die Beschwerde nicht für ausgeschlossen erachtet werden; es muß überall die Möglichkeit bestehen, einem Verstoße gegen die gesetzlichen Bestimmungen im Wege des Rechtsmittels abzuhelfen. Die Beschwerde würde sonach u. A. statthaft sein, wenn das Gericht mit Unrecht das Vorhandensein eines der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehenden Hindernisses angenommen und deshalb die vor-

Digitized by Google

§. 348.

Die Beſchwerde wird bei demjenigen Gerichte, von welchem oder von deſſen Vorſitzenden die angefochtene Entſcheidung erlaſſen iſt, zu Protokoll des Gerichtsſchreibers oder ſchriftlich eingelegt. Sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beſchwerdegericht eingelegt werden.

Erachtet das Gericht oder der Vorſitzende, deſſen Entſcheidung angefochten wird, die Beſchwerde für begründet, ſo haben ſie derſelben abzuhelfen; anderenfalls iſt die Beſchwerde ſofort, ſpäteſtens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beſchwerdegerichte vorzulegen.

Die vorſtehenden Beſtimmungen finden auch auf die Entſcheidungen des Amtsrichters im Vorverfahren, des beauftragten oder erſuchten Richters und des Unterſuchungsrichters Anwendung.

(I. Entw. §§ 242, 243; II. Entw. §§ 248, 249; III. Entw. §§ 292, 293.)

---

läufige Einſtellung des Verfahrens beſchloſſen hätte (vgl. z. B. §§ 319, 327, 331). Gl. A. OLGer. Hamburg 4. Aug. 92 (Goltd. Arch. XL. 359). Puchelt S. 542, Keller S. 449, Iſenbart Note 7.

5. Das Beſchwerderecht dritter Perſonen erfährt durch die Beſtimmung des § keine Einſchränkung; vgl. § 346 Abſ. 2 u. Note 6 daſ.

Zu 348.

Zu Abſ. 1.

1. In den Mot. S. 210 wird bemerkt: „Die Beſtimmung, daß die Beſchwerde nicht bei dem Beſchwerdegericht, ſondern regelmäßig bei demjenigen Gericht, welches die angefochtene Entſcheidung erlaſſen hat, einzulegen iſt, rechtfertigt ſich ſchon durch die Erwägung, daß der § das Gericht, deſſen Entſcheidung angefochten wird, für befugt erklärt, dieſe ſelbſt abzuändern oder zurückzunehmen. Auch wird es in der Regel zur Vereinfachung des Geſchäftsganges dienen, wenn in den Fällen, in welchen die Akten des Gerichts der unteren Inſtanz eingeſehen werden müſſen, letztere gleichzeitig mit der Beſchwerde ſelbſt bei dem Beſchwerdegericht eingehen. Es kommt hinzu, daß das Gericht der unteren Inſtanz unter Umſtänden Gelegenheit nehmen kann, ſich bei Einſendung der Beſchwerde an das Gericht höherer Inſtanz über die Anführungen des Beſchwerdeführers zu äußern, und daß es in der Lage iſt, darüber zu befinden, ob etwa in Gemäßheit des § 349 mit dem Vollzug der angefochtenen Entſcheidung einſtweilen einzuhalten ſei.“

2. a. An eine Friſt iſt die Beſchwerde nur in den Fällen gebunden, in denen das Geſetz dieſelbe als „ſofortige Beſchwerde“ bezeichnet (§ 353). — Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß die Beſchwerde durch einen Aufſchub ihrer Einlegung und den inzwiſchen eingetretenen Fortgang des Verfahrens gegenſtandslos werden kann; dies wird z. B. meiſtens von den über den Unterſuchungsrichter geführten Beſchwerden gelten, wenn inzwiſchen die Eröffnung des Hauptverfahrens ſtattgefunden hat. Vgl. § 346 Note 2. c.

b. Der Umſtand, daß die Beſchwerde bei dem Beſchwerdegericht eingelegt wird, dieſes aber demnächſt die Dringlichkeit des Falles nicht anerkennt, hat niemals den Verluſt des Rechtsmittels zur Folge (§ 353 Abſ. 2).

3. — „zu Protokoll des Gerichtsſchreibers oder ſchriftlich“ — hierzu vgl. Note 8 ff. zu Buch 1.

Zu Abſ. 2.

4. Das Gericht oder der Richter, deſſen Entſcheidung angefochten wird, iſt zu jeder Aenderung und ebenſo zu einer gänzlichen Zurücknahme derſelben befugt; der Anlaß hierzu kann auch aus den etwaigen neuen Anführungen der Beſchwerde (vgl. § 346 Note 3)

Digitized by Google

§. 349.

Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt.

Jedoch kann das Gericht, der Vorsitzende oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, sowie auch das Beschwerdegericht anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.

(I. Entw. § 244; II. Entw. § 250; III. Entw. § 294.)

---

entnommen werden. Jene Befugniß enthält zugleich die Verpflichtung zur Prüfung der Beschwerde: OLGer. München 11. Sept. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 594); jedoch ist diesem Beschl. insoweit nicht beizustimmen, als durch ihn die Sache, weil die Prüfung der Beschwerde unterblieben war, in die Vorinstanz zurückverwiesen wurde (gl. A. Stenglein Note 4); vgl. § 351 Note 4.

5. a. Die Gerichte sind grundsätzlich für befugt zu erachten, diejenigen Entscheidungen, welche einer Rechtskraft nicht fähig sind, auch Mangels einer Beschwerde, von Amtswegen oder auf Antrag, zu ändern oder zurückzunehmen, wenn sie einen Anlaß hierzu finden; für die Annahme, daß ihnen die Befugniß zur Aenderung ꝛc. der eigenen Entscheidungen erst aus der erfolgten Einlegung der Beschwerde erwachse, fehlt es an einem inneren Grunde. Gl. A. RGer. III. 4. März 86 (Rspr. VIII. 150), Buchelt S. 546, v. Schwarze in HH. II. S. 259, v. Bomhard S. 255, Geyer S. 799, Stenglein Note 3 Hellweg-Dochow S. 376, v. Kries S. 699, Ullmann S. 624; a. M. Keller S. 451. Vgl. noch § 353 Note 8.

b. Auch den Beschwerdegerichten ist eine gleiche Befugniß in Ansehung solcher Entscheidungen zuzugestehen, welche sie in Folge einer fristlosen Beschwerde erlassen haben. Die Zurücknahme einer Entscheidung kann sowohl aus Anlaß einer nachträglichen Gegenvorstellung des Gegners des Beschwerdeführers (vgl. § 350 Note 2. a), wie auch andererseits aus Anlaß einer Erneuerung der zurückgewiesenen Beschwerde erfolgen; einer solchen Erneuerung steht die Vorschrift des § 352 Abs. 2 nicht entgegen (gl. A. v. Schwarze in HH. II. S. 259; a. M. Stenglein Note 3, v. Kries S. 700, Ullmann S. 624), Bennecke S. 730 Note 20. Vgl. noch Buch 1 Abschn. 2 Note 4. d.

6. Dem Gericht erster Instanz steht es nicht zu, eine Beschwerde, welche sich als unzulässig darstellt (§ 346 Note 2), seinerseits zurückzuweisen; vielmehr muß auch eine solche Beschwerde dem Beschwerdegericht vorgelegt werden. Vgl. § 353 Note 5.

7. Die Fristbestimmung in Abs. 2 ist nur instruktionell.

Zu Abs. 3.

8. Auf den Amtsrichter finden die Bestimmungen des § nicht blos „im Vorverfahren" sondern in jedem Stadium des Verfahrens, und insbes. auch nach der Urtheilsfällung (vgl. z. B. §§ 490 ff.) Anwendung. Vgl. GVG. § 30 Note 10, 11.

9. Vgl. § 346 Note 4.

Zu § 349.

1. Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde ausnahmsweise im Falle des § 81 der StPO. und in den Fällen der §§ 180, 182 des GVG. (§ 183 Abs. 2 das.).

2. Der Vorsitzende kann die Aussetzung der Vollziehung nur bei den von ihm selbst erlassenen Entscheidungen anordnen.

3. Hinsichtlich der Freilassung des verhafteten Beschuldigten s. die besondere Bestimmung des § 123 Abs. 2; vgl. dort Note 6, 7.

4. Vgl. §§ 47, 400.

Digitized by Google

§. 350.

Das Beschwerdegericht kann dem Gegner des Beschwerdeführers die Beschwerde zur schriftlichen Gegenerklärung mittheilen; es kann etwa erforderliche Ermittelungen anordnen oder selbst vornehmen.

(I. Entw. § 245; II. Entw. § 251; III. Entw. § 295.)

§. 351.

Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung, in geeigneten Fällen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft.

Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so erläßt das Beschwerdegericht zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung.

(I. Entw. § 246; II. Entw. § 252; III. Entw. § 296.)

Zu § 350.

1. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit der möglichen Beschwerdefälle hat sich die StPO. einer näheren Regelung des Verfahrens in der Beschwerdeinstanz enthalten; sie stellt in den §§ 351, 352 nur wenige allgemeine Grundzüge auf und überläßt im Uebrigen das zu beobachtende Verfahren dem Ermessen des Beschwerdegerichts.

2. a. Insbes. hat das Beschwerdegericht darüber zu befinden, ob vor Erlassung der Entscheidung eine Anhörung des Gegners des Beschwerdeführers erforderlich sei. Einer solchen wird es z. B. dann nicht bedürfen, wenn die Beschwerde sich im vorliegenden Falle als unzulässig darstellt. Vgl. § 348 Note 5. b. In manchen Fällen (vgl. § 346 Abs. 2) ist ein Gegner des Beschwerdeführers überhaupt nicht vorhanden. — In Betreff der Staatsanwaltschaft s. noch § 351.

b. Auch eine Gegenerklärung zum Protokoll eines Gerichtsschreibers ist mit Rücksicht auf die sonstige Formlosigkeit des Rechtsmittels nicht für ausgeschlossen zu erachten. In Betreff des verhafteten Beschuldigten ergiebt sich ihre Zulässigkeit aus § 341.

3. Auch darüber, auf welche Art und durch welche Mittel die etwa noch erforderliche Aufklärung des Sachverhalts zu bewirken sei, entscheidet lediglich das Ermessen des Beschwerdegerichts. Dasselbe kann nöthigenfalls auch förmliche und selbst eidliche Vernehmungen anordnen und dieselben einem ersuchten oder beauftragten Richter übertragen; nur die mündliche Verhandlung vor dem Beschwerdegericht ist ausgeschlossen (§ 351).

Zu § 351.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. § 350 Note 2, 3. In Betreff der mündlichen Verhandlung s. eine Abweichung in § 122 u. Note 12 das.

2. a. Unter der Staatsanwaltschaft ist hier die bei dem Beschwerdegericht fungirende staatsanwaltschaftliche Behörde zu verstehen. Die Anhörung derselben (vgl. § 33) ist in allen Fällen in das Ermessen des Beschwerdegerichts gestellt; sie kann auch bei solchen Beschwerden erfolgen, bei denen es sich nicht um ein von der Staatsanwaltschaft zu vertretendes Interesse handelt. — Eine von der Staatsanwaltschaft der Vorinstanz eingelegte Beschwerde wird regelmäßig der Staatsanwaltschaft des Beschwerdegerichts zur Erklärung vorzulegen sein, zumal diese regelmäßig (vgl. § 344 Note 6) befugt sein wird, unbegründete Beschwerden zurückzunehmen.

b. Die Anhörung der Staatsanwaltschaft kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Da es sich hier wesentlich um eine gutachtliche Aeußerung handelt, so greifen die zu § 33 Note 2. c gedachten Bedenken gegen die mündliche Anhörung hier nicht Platz.

Zu Abs. 2.

3. Das Beschwerdegericht hat, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, nicht die

Digitized by Google

§. 352.

Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, können, insofern sie Verhaftungen betreffen, durch weitere Beschwerde angefochten werden.

Im Uebrigen findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.

(I. Entw. § 247; II. Entw. § 283; III. Entw. § 297.)

Vorinstanz zu einer Aenderung ꝛc. der angefochtenen Entscheidung anzuweisen, sondern unter Aufhebung der letzteren, seinerseits diejenige Entscheidung zu erlassen, welche von ihm nach Lage der Sache für gerechtfertigt erachtet wird. Hat z. B. das Gericht erster Instanz die Eröffnung des Hauptverfahrens mit Unrecht abgelehnt (§ 202), so erläßt das Beschwerdegericht selbst den Beschluß, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht § 201). — Das Gesagte setzt allerdings voraus, daß eine formelle Entscheidung vorliegt, welche Gegenstand der Anfechtung ist; wo die Beschwerde sich dagegen richtet, daß die Vorinstanz es unterlassen hat, eine vom Gesetz vorgesehene oder vom Beschwerdeführer beantragte Anordnung ꝛc. zu treffen (vgl. § 346 Note 1. a), da kann die Beschwerde auch eine Anweisung an das Gericht erster Instanz zur Folge haben; vgl. RGer. III. 20. Juni 89 (Entsch. XIX. 332).

4. Die StPO. sieht eine Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (vgl. § 394 Abs. 2) nicht vor; vielmehr soll das Beschwerdegericht, wenn die Beschwerde begründet ist, die „in der Sache" erforderliche Entscheidung erlassen. Unter „der Sache" ist jedoch hier nicht nothwendig das Verfahren als Ganzes zu verstehen; vielmehr stellt, wenn die Vorinstanz sich auf die Entscheidung einer Vorfrage beschränkt hatte, die letztere die dem Beschwerdegericht vorliegende „Sache" dar, so z. B. die Zuständigkeitsfrage, wenn die Vorinstanz sich für unzuständig erklärt hatte; vgl. RGer. III. 20. Juni 89 (Entsch. XIX. 332). Demzufolge darf das Beschwerdegericht geeignetenfalls auch eine Zurückverweisung in die Vorinstanz behufs Abgabe der weiteren sachlichen Entscheidung aussprechen. Es muß dies geschehen, wenn diese Entscheidung durch eine Gesetzesvorschrift dem Beschwerdegericht ausdrücklich entzogen ist, wie z. B. im Falle des § 28 Abs. 2: cit. Urth. Desgleichen muß das Beschwerdegericht sich der weiteren sachlichen Entscheidung enthalten, wenn die Vorinstanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, das zuständige Gericht aber nicht dem Bezirk des Beschwerdegerichts angehört.

Zu § 352.

1. — „Beschlüsse — in der Beschwerdeinstanz" — Dieselben sind zu unterscheiden von den Beschlüssen „in der Berufungsinstanz"; vgl. § 346 u. GVG. § 123 Note 9.

2. Die in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschlüsse unterliegen regelmäßig einer weiteren Anfechtung durch Beschwerde nicht. Auch dem Gegner desjenigen, der die Entscheidung des Beschwerdegerichts herbeigeführt hatte, ist die Anrufung einer weiteren Beschwerdeinstanz versagt: OLGer. München 23. Juni 84 (Entsch. dies. Ger. III. 143, vgl. auch IV. 134, VI. 129). — Eine weitere Beschwerde ist nur zugelassen, wenn der Beschluß in der Beschwerdeinstanz von dem Landgericht (vgl. GVG. § 72 u. § 78 Note 3) erlassen ist und eine Verhaftung betrifft; beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Einen anderen Fall weiterer Beschwerde s. GVG. § 160. — Vgl. übrigens § 348 Note 5. b.

3. Der Ausdruck „Verhaftungen" ist in dem Sinne zu verstehen, in welchem er in Buch 1 Abschn. 9 gebraucht ist. Die Bestimmung hat also nur die Haft des Beschuldigten im Auge und ist auf die Zwangshaft, welche gegen Zeugen ꝛc. (§§ 69, 95) verhängt wird, nicht anwendbar (wiewohl de lege fer. die entgegengesetzte Auffassung den Vorzug verdienen würde); gl. A. OLGer. München 13. Okt. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 602). Die Vorführung des Angeklagten (§ 229) steht der Verhaftung nicht gleich: OLGer. Dresden 5. Febr. 85 (Ann. dies. Ger. VII. 9). Ebensowenig die Unterbringung desselben in einer Irrenanstalt nach § 81 (vgl. dort Note 2); gl. A. v. Kries S. 696, Bennecke S. 732 Note 33, Stenglein Note 2.

Digitized by Google

§. 353.

Für die Fälle der ſofortigen Beſchwerde gelten die nachfolgenden beſonderen Beſtimmungen.

Die Beſchwerde iſt binnen der Friſt von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§. 35) der Entſcheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beſchwerdegerichte genügt zur Wahrung der Friſt, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

Das Gericht iſt zu einer Abänderung ſeiner durch Beſchwerde angefochtenen Entſcheidung nicht befugt.

(I. Entw. § 241; II. Entw. § 254; III. Entw. § 298.)

---

4. — „inſofern ſie — betreffen" — Es ſind hier alle aus Anlaß eines Haftbefehls oder eines Antrages auf Verhaftung erlaſſenen Entſcheidungen inbegriffen, ſo insbeſ. auch diejenigen, welche die Sicherheitsleiſtung (§§ 117 ff.) zum Gegenſtande haben. Vgl. noch §§ 229, 235. Es gehören auch diejenigen Entſcheidungen hierher, welche aus Anlaß einer vorläufigen Feſtnahme erlaſſen werden (§§ 127—132).

5. Die weitere Beſchwerde iſt zwar hauptſächlich im Intereſſe des Beſchuldigten zugelaſſen; ſie ſteht jedoch, da das Geſetz zwiſchen dieſem und der Staatsanwaltſchaft nicht unterſcheidet, auch der letzteren zu und kann ſonach auch gegen einen die Freilaſſung des Beſchuldigten anordnenden Beſchluß eingelegt werden. A. M. nur Thilo S. 407.

6. Auf die „weitere Beſchwerde" finden, da das Geſetz in Betreff ihrer beſondere Beſtimmungen nicht getroffen hat, die für die Beſchwerde im Allgemeinen gegebenen Vorſchriften (§§ 348—351) Anwendung. In Betreff der Begründung ſ. § 346 Note 3. Vgl. ferner § 353 Note 3.

7. Die weitere Beſchwerde geht an das Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 5).

Zu § 353.

Zu Abſ. 1.

1. Die StPO. bezeichnet die Beſchwerde da als „ſofortige", wo ſie dieſelbe ausnahmsweiſe (vgl. § 348 Note 2) an eine Friſt bindet. Dies iſt der Fall in § 28 Abſ. 1 (vgl. dort Note 2), § 46 Abſ. 3 (vgl. dort Note 4), § 81 Abſ. 3, § 122 Abſ. 2 (vgl. dort Note 11), § 180 Abſ. 1, § 181, § 199 Abſ. 3, § 209 Abſ. 2, § 270 Abſ. 3, § 363 Abſ. 2, § 412, § 455 Abſ. 3 (vgl. § 461), § 463 Abſ. 3, § 494 Abſ. 4, § 501 Abſ. 3. Vgl. noch GVG. § 183 u. Note 3 daſ.

2. Die ſofortige Beſchwerde iſt lediglich eine Unterart der Beſchwerde überhaupt; es finden daher, abgeſehen von den beiden in § 353 vorgeſchriebenen Abweichungen, die allgemeinen Beſtimmungen (§§ 346 ff.) auch auf ſie Anwendung; vgl. insbeſ. § 346 Abſ. 3 u. Note 3 daſ., § 348 Abſ. 1, § 349 u. Note 1 daſ., §§ 350, 351.

3. Die Frage: ob gegen die auf die ſofortige Beſchwerde ergangene Entſcheidung des Beſchwerdegerichts eine weitere Beſchwerde ſtatthaft ſei, kann mit Rückſicht auf die Beſtimmungen der §§ 352, 124, 346 Abſ. 3 nur in dem einen Falle entſtehen, wenn eine den Verfall der Sicherheit betreffende Entſcheidung von dem Amtsrichter erlaſſen iſt (vgl. § 122, § 125, GVG. § 30 Abſ. 2). Für dieſen Fall muß mit Rückſicht auf das vorſtehend (Note 2) Bemerkte die Frage bejaht werden. Die weitere Beſchwerde kann aber in dem gedachten Falle auch wiederum nur eine „ſofortige", d. h. an die einwöchige Friſt gebundene ſein, da es dem Sinne und der Abſicht des Geſetzes (§ 122 Abſ. 2) widerſtreiten würde, wenn die in der Beſchwerdeinſtanz ergangene Entſcheidung auf unbeſtimmte Zeit hinaus anfechtbar bliebe. Gl. A. Puchelt S. 551, Dalcke S. 235, Stenglein Note 2, v. Kries S. 701, Bennecke S. 732 Note 36, im Weſentl. auch Binding S. 214; a. M. Keller S. 457, der die friſtloſe weitere Beſchwerde für ſtatthaft erachtet. — Vgl. noch § 122 Note 11.

Digitized by Google

Zu Abs. 2.

4. In Betreff der Einlegung bei dem Beschwerdegericht s. § 348 Abs. 1 u. Note 2. b. das.

5. Eine zu spät eingelegte Beschwerde darf nicht von dem Gericht erster Instanz, sondern nur von dem Beschwerdegericht zurückgewiesen werden; vgl. § 348 Note 6. Vgl. dagegen §§ 360, 386.

6. Eine besondere Frist zur Rechtfertigung der Beschwerde ist von dem Gesetz nicht gewährt. Hieraus wird indeß nicht zu folgern sein, daß das Beschwerdegericht solche Anführungen unberücksichtigt zu lassen habe, welche erst nach Ablauf der Frist vorgebracht werden; a. M. OLGer. Breslau 12. Dez. 93 (Goltd. Arch. XLII. 149).

Zu Abs. 3.

7. Abs. 3 enthält die Abweichung von § 348 Abs. 2, vgl. dort Note 5. — Der Ausdruck „Gericht" umfaßt hier auch alle in § 348 Abs. 2, 3 aufgeführten Richter.

8. Der Grund der Abweichung von § 348 Abs. 2 liegt darin, daß einzelne Arten von Beschlüssen oder Verfügungen in größerem oder geringerem Maße die Bedeutung eines Urtheils haben und daß sie demzufolge auch einer gewissen Rechtskraft fähig sind; vgl. Note 9. Hiervon ausgegangen, kann es aber hinsichtlich der Unzulässigkeit einer Abänderung nicht darauf ankommen, ob eine Beschwerde eingelegt worden ist oder nicht: das Gericht ist auch Mangels einer solchen zu einer Abänderung seiner Entscheidung nicht befugt. Zwar scheint der Wortlaut des § („angefochtenen") gegen diese Ansicht zu sprechen; allein die hier erörterte Frage ist bei der Redigirung des Gesetzes nicht in Betracht gezogen worden, und auch die Mot. lassen erkennen, daß die Fassung der Bestimmung dem Sinne des Gesetzes nicht genau entspricht. Die Mot. S. 211 sagen nämlich: „Die Besonderheit der sofortigen Beschwerde besteht darin, daß diejenigen Entscheidungen, welche derselben unterliegen, von dem Gericht, welches sie erlassen hat, nicht abgeändert werden können, vielmehr werden diese Entscheidungen analog dem Urtheil behandelt." Gl. A. Puchelt S. 551, Keller S. 457, v. Kries S. 433f., Bennecke S. 732 Note 38; a. M. Geyer S. 801, Stenglein Note 4. Aus demselben Grunde ist anzunehmen, daß in diesen Fällen (für andere Fälle vgl. § 348 Note 5. b) auch das Beschwerdegericht, sei es aus eigener Initiative, sei es aus Anlaß einer Gegenvorstellung, von seiner Entscheidung nicht wieder abgehen kann: OLGer. München 26. Aug. 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 347).

9. Eine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Entscheidung wird, wenn die erstere nicht rechtzeitig eingelegt oder wenn sie verworfen wird, rechtskräftig; eine in der Beschwerdeinstanz ergehende abändernde Entscheidung ist dies ihrer Unanfechtbarkeit wegen sogleich. Der Begriff dieser Rechtskraft hat indeß keineswegs bei allen Entscheidungen den gleichen Inhalt; er bestimmt sich vielmehr bei den einzelnen Arten von Beschlüssen ꝛc. nach dem Wesen und der prozessualen Bedeutung derselben. Manche Beschlüsse enthalten eine (event. endgültige) materielle Entscheidung der Sache oder doch eines einzelnen Punktes derselben, und sie stehen daher in Ansehung ihrer Rechtskraft dem Urtheil gleich, so z. B. der Beschluß, welcher die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe ausspricht (§ 494), der in § 501 vorgesehene Beschluß über die Kosten des Verfahrens, der Beschluß, welcher die Berufung als unzulässig verwirft (§ 363), sowie derjenige, welcher eine geleistete Sicherheit für verfallen erklärt (§ 122) ꝛc. In anderen Fällen besteht die Rechtskraft des Beschlusses nur darin, daß derselbe eine gewisse prozessuale Frage endgültig erledigt und so das weitere Verfahren regulirt, ohne die materielle Seite der Sache zu berühren; dies gilt z. B. von dem Beschlusse, welcher den Antrag des Beschuldigten auf Eröffnung einer Voruntersuchung (§§ 199, 176, 181) oder den von ihm erhobenen Einwand der örtlichen Unzuständigkeit (§§ 180, 199) verwirft. Im Falle des § 81 besteht die Rechtskraft des Beschlusses lediglich in seiner Vollstreckbarkeit, während das Gericht, ohnerachtet der Bestimmung des § 353 Abs. 3, jederzeit befugt bleibt, von der beschlossenen Maßregel Abstand zu nehmen, wenn die Sachlage hierzu eine Veranlassung bietet. Vgl. Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII S. 333 ff.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Berufung.

§. 354.

Die Berufung findet statt gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 355.

Die Berufung muß bei dem Gerichte erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zum Dritten Abschnitt.

1. Der Entw. der StPO. wollte die gänzliche Beseitigung der Berufung. Die RTK. aber entschied sich in erster Lesung für die Beibehaltung dieses Rechtsmittels und zwar sowohl in den landgerichtlichen wie in den schöffengerichtlichen Strafsachen. In zweiter Lesung wurde die Beibehaltung der Berufung auf die schöffengerichtlichen Strafsachen eingeschränkt, und diesem Beschlusse trat der Reichstag bei. (Prot. der RTK. S. 537 ff., 1011; Bericht ders. S. 85 ff.; Stenogr. Ber. 532 ff).

2. Die Statthaftigkeit der Berufung wird durch § 354 bestimmt. Ueber das Wesen des Rechtsmittels und den Inhalt der Funktion des Berufungsrichters s. hauptsächlich die Noten zu § 364, außerdem aber: §§ 359, 366, 368, 369, 372. Von der Instruktion des Rechtsmittels bei dem Gericht erster Instanz handeln die §§ 355—358, 360—362, von dem Verfahren des Berufungsgerichts die §§ 363—373.

Zu § 354.

1. Die Berufung findet auch gegen diejenigen Urtheile statt, welche der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erläßt (§ 211 Schlußsatz). Vgl. EG. § 3 Abs. 3.

2. Die Berufung kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; sie ist also auch dann das zulässige Rechtsmittel, wenn nur die Entscheidung des Kostenpunktes angefochten wird. Vgl. die zu § 374 Note 3 cit. Urth. des RGer.

3. Die Berufung steht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. § 338 u. die Noten das. In Betreff des rechtlichen Interesses, welches der Beschwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, s. das. Note 2. b. — Vgl. noch §§ 339, 340.

4. Die Berufung geht in allen Fällen an die Strafkammer des Landgerichts (GVG. § 76). In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. GVG. § 78 u. Note 3 das. — Ueber die Besetzung der Strafkammer s. GVG. § 77 u. die Noten das.

5. Die Revision findet gegen die Urtheile der Schöffengerichte oder der Amtsrichter nicht statt (§ 374). Eine dem schöffengerichtlichen oder amtsrichterlichen Verfahren etwa anhaftende Nichtigkeit kann nur mittelst der Berufung geltend gemacht werden; hierüber s. § 369 Abs. 2, 3 u. die Noten das.

Zu § 355.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. die, die Einlegung der Rechtsmittel betreffenden allgemeinen Bemerkungen zu Buch 3 Abschn. 1 Note 2—5 sowie § 342, ferner Note 11. a. zu § 138.

Digitized by Google

§. 356.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Berufung dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Berufung bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

---

2. — „bei dem Gericht erster Instanz" d. h. bei dem Amtsgericht; vgl. GVG. § 12 Note 3 (Schluß) und § 30 Abs. 2.

3. Die Einlegung der Berufung bei dem Berufungsgericht ist ohne rechtliche Wirkung, sofern nicht das dieselbe enthaltende Schriftstück oder Protokoll noch rechtzeitig dem Gericht erster Instanz zugeht; vgl. Buch 1 Abschn. 5 Note 5. c.

4. In Betreff des verhafteten ꝛc. Beschuldigten vgl. § 341.

5. Unter der Einlegung „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" versteht das Gesetz die Abgabe einer mündlichen Erklärung vor dem selbstständig (also außerhalb einer Sitzung) fungirenden Gerichtsschreiber und die Beurkundung dieser Erklärung durch ein besonderes Protokoll. Eine in der Sitzung selbst nach Verkündung des Urtheils abgegebene Erklärung, die Berufung ergreifen zu wollen, ist, da ihre Zulassung die Würde des Gerichts verletzen und das übereilte Ergreifen von Rechtsmitteln wesentlich begünstigen würde, vom Vorsitzenden zurückzuweisen und der Angeklagte über die Wirkungslosigkeit dieser Erklärung sowie darüber zu bedeuten, was er behufs Einlegung des Rechtsmittels zu thun habe. Gl. A. RGer. I. 2. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 355), Keller S. 439, Thilo S. 410, Geyer S. 804, v. Kries S. 639 u. Rechtsm. S. 62; a. M. v. Schwarze Komm. S. 504 u. in HH. II. S. 269. Wird aber die Erklärung zu Protokoll aufgenommen, so gilt das, was Note 10. b zu Buch 1 gesagt ist, auch hier, und muß daher die aufgenommene Erklärung als wirksam gelten; gl. A. Puchelt S. 545, Stenglein Note 3, v. Kries S. 639, Ullmann S. 585 Note 3, Bennecke S. 719 Note 13, Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 129; a. M. (gleich früheren Aufl. dieses Komm.) OLGer. München 14. Juni 84 (Entsch. dies. Ger. III. 141), Keller S. 439. — In Betreff des Verzichts auf das Rechtsmittel s. dagegen § 344 Note 4. a.

Zu Abs. 2.

6. Der in Abs. 2 vorgesehene Fall liegt auch dann vor, wenn bei der Verkündung des Urtheils ein Vertreter des Angeklagten anwesend war; vgl. § 267 Note 7. — Vgl. ferner § 35 Note 10.

7. Einen Verzicht des Angeklagten auf die rechtsförmliche Bekanntmachung des Urtheils kennt das Gesetz nicht; daher muß die Zustellung des Urtheils an denjenigen Angeklagten, welcher bei der Verkündung desselben nicht anwesend war, unter allen Umständen erfolgen und zwar an ihn persönlich, auch wenn sein Vertreter zur Empfangnahme von Entscheidungen bevollmächtigt ist. Ein Verzicht auf die Zustellung würde den Beginn der Berufungsfrist niemals begründen können. Gl. A. RGer. II. 24. Sept. 89 (Entsch. XIX. 390), Puchelt S. 555, Dalcke S. 237, Hellweg-Dochow S. 379 Note 8, Kronecker a. a. O. S. 129; a. M. v. Schwarze S. 504. Vgl. § 357 u. die Noten das.

Zu § 356.

1. In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. § 234 u. Note 1 das. Vgl. noch § 323 Note 3.

Digitized by Google

Die Einlegung der Berufung ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 357.

Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

2. Die Frist zur Einlegung der Berufung fällt zufolge der Bestimmung des § 356 mit derjenigen zur Anbringung des Gesuches um Wiedereinsetzung zusammen, da jede der beiden Fristen mit der Zustellung des Urtheils beginnt und eine Woche beträgt (§ 234 Abs. 1, § 355).

3. Der Wortlaut des § entspricht nicht genau dem Sinne des Gesetzes. Nach der Absicht des letzteren soll es erstens dem Angeklagten nicht gestattet sein, die Einlegung der Berufung bis nach Erledigung des Gesuches um Wiedereinsetzung aufzuschieben, und zweitens soll (nach Abs. 3) der Angeklagte, wenn er sich auf die Einlegung der Berufung beschränkt hat, auch innerhalb der Frist (Note 2) nicht mehr zur nachträglichen Anbringung des Gesuches um Wiedereinsetzung befugt sein. Weitere Beschränkungen aber werden dem Angeklagten nicht auferlegt. Es ist ihm also nicht verwehrt, zuerst das Gesuch um Wiedereinsetzung anzubringen und zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der Frist noch die Berufung einzulegen; der Ausdruck „sofort" bedeutet nur: „innerhalb der Frist"; die Anbringung des Gesuches ohne gleichzeitige Einlegung der Berufung enthält einen Verzicht auf die letztere nicht. Ebensowenig aber enthält die nachträgliche Einlegung der Berufung eine stillschweigende Zurücknahme des Gesuches um Wiedereinsetzung; vielmehr gilt auch die nachträgliche Berufung von selbst als „für den Fall der Verwerfung des Gesuches" eingelegt. Die Vorschrift des Abs. 3 hat ausschließlich den Fall im Auge, wenn die Berufung ohne gleichzeitige oder vorgängige Anbringung des Gesuches eingelegt wird; sie spricht deshalb von dem Verzicht und nicht von der Zurücknahme des Gesuches; vgl. § 344. — Eine ausdrückliche Zurücknahme des Gesuches um Wiedereinsetzung kann bei der nachträglichen Einlegung der Berufung zwar erfolgen; doch wird der Angeklagte, wenn er sich nicht überhaupt bei dem Urtheil beruhigen will, nicht füglich einen Beweggrund haben können, das Gesuch um Wiedereinsetzung zurückzunehmen.

4. Läßt eine Erklärung des Angeklagten es zweifelhaft, ob er von dem Gesuche um Wiedereinsetzung oder von der Berufung oder von beiden Rechtsbehelfen Gebrauch machen wolle, so wird er hierüber zu befragen sein. In Betreff der Rechtzeitigkeit der Erklärung gilt alsdann das zu § 342 Note 2 Bemerkte.

5. Nicht blos die weitere Verfügung bezüglich der Berufung bleibt bis zur rechtskräftigen (§ 46 Abs. 3) Erledigung des Gesuches um Wiedereinsetzung ausgesetzt, sondern es kann auch der Lauf der Rechtfertigungsfrist (§ 358) erst nach dem gedachten Zeitpunkt beginnen, da § 356 von dem Angeklagten einstweilen nichts weiter als die Einlegung der Berufung fordert und schon diese das Rechtsmittel „wahrt". Gl. A. Keller S. 460, Puchelt S. 557; a. M. Stenglein Note 3, Bennecke S. 735 Note 13.

6. Vgl. § 382.

Zu § 357.

Zu Abs. 1.

1. — „soweit dasselbe angefochten ist" — vgl. §§ 359, 368 u. die Noten das.
2. In Betreff der Vollstreckbarkeit des Urtheils s. die Noten zu § 481.
3. In Betreff der Aufhebung des Haftbefehls s. § 123 Abs. 2.

Digitized by Google

§. 358.

Die Berufung kann binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gericht erster Instanz zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer Beschwerdeschrift gerechtfertigt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu Abs. 2.

4. Die StPO. bezeichnet jeden Remedenten mit dem Ausdruck „Beschwerdeführer", ohne bei den einzelnen Rechtsmitteln besondere Benennungen (Apellant, Revident) aufzustellen: vgl. § 384. Auch für den Gegner des Beschwerdeführers giebt es besondere Benennungen nicht: vgl. § 387.

5. Auch in Abs. 2 wird die rechtzeitige Einlegung der Berufung vorausgesetzt; die Zustellung findet also (einstweilen) nicht statt, wenn der Amtsrichter gemäß § 360 Abs. 1 verfährt.

6. Die Zustellung des Urtheils an denjenigen Beschwerdeführer, welchem dasselbe nicht bereits zugestellt war (§ 355 Abs. 2), ist vorgeschrieben, weil zur Rechtfertigung des Rechtsmittels (§ 358) die Einsicht der Urtheilsgründe erforderlich sein kann. Ebendeshalb muß in dem Falle, wenn dem Angeklagten bisher nur der entscheidende Theil des Urtheils zugestellt war (§ 40 Abs. 2, § 323), nach erfolgter Einlegung der Berufung noch die Zustellung des Urtheils mit den Gründen stattfinden. Dies gilt auch dann, wenn die Zustellung wiederum nur durch Anheftung an die Gerichtstafel (§ 40 Abs. 2) erfolgen kann.

7. Die Zustellung des Urtheils darf nicht deshalb unterbleiben, weil der Beschwerdeführer mit der Einlegung der Berufung die Rechtfertigung schon verbunden hatte. Auch ein ausdrücklicher Verzicht auf die Zustellung ist wirkungslos, da ohne letztere der Lauf der Rechtfertigungsfrist nicht beginnen kann; gl. A. Puchelt S. 558. Vgl. § 383 Note 2.

8. In Betreff der Frage: ob die Zustellung des Urtheils, statt an den Angeklagten selbst, an den Vertheidiger erfolgen könne, gilt das in den Noten zu § 383 bezüglich der Revision Bemerkte.

9. Der gesetzliche Vertreter des Angeklagten und der Ehemann sind im Falle der von ihnen eingelegten Berufung (§ 340) selbstständig Beschwerdeführer (vgl. § 371); daher ist ihnen selbst und nicht dem Angeklagten das Urtheil zuzustellen.

10. Ist die Berufung von mehreren Berechtigten (vgl. auch § 340 Note 2) eingelegt so hat die Zustellung an jeden derselben besonders zu erfolgen.

11. In Betreff der Zustellung an die Staatsanwaltschaft s. § 41.

Zu § 358.

1. Die Rechtfertigung der Berufung ist kein nothwendiger Bestandtheil des Verfahrens; die Einlegung des Rechtsmittels genügt, um die Sache zur Entscheidung des Berufungsgerichts zu bringen; vgl. § 361.

2. Die Rechtfertigung der Berufung kann schon vor dem Beginn der in § 358 bestimmten Frist und auch in Verbindung mit der Einlegung erfolgen.

3. Die Versäumung der Frist zieht rechtliche Nachtheile nicht nach sich, und insbes. hat sie nicht etwa eine Präklusion des Beschwerdeführers mit neuen Anführungen zur Folge. Eine solche Präklusion giebt es in der Berufungsinstanz so wenig wie in erster Instanz (§§ 373, 245). Auch dann, wenn die Rechtfertigung der Berufung rechtzeitig stattgefunden hat, ist ein weiteres Vorbringen neuer Anführungen nicht ausgeschlossen. Vgl. § 364 Note 5.

4. Die prozessuale Bedeutung der Rechtfertigung besteht hiernach lediglich darin, daß diese den Gegner des Beschwerdeführers und das Berufungsgericht über die Richtung und den

Digitized by Google

§. 359.

Die Berufung kann auf beſtimmte Beſchwerdepunkte beſchränkt werden. Iſt dies nicht geſchehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, ſo gilt der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 360.

Iſt die Berufung verſpätet eingelegt, ſo hat das Gericht erſter Inſtanz das Rechtsmittel als unzuläſſig zu verwerfen.

Umfang der Beſchwerde informirt und daß ſie dem entſprechend häufig einen beſtimmenden Einfluß auf die Beſchlußnahme haben wird, ob und welche Beweismittel zur Hauptverhandlung herbeizuſchaffen ſeien.

5. Aus dem Vorbemerkten (Note 3, 4) folgt, daß eine nach Ablauf der Friſt eingehende Rechtfertigung nicht als verſpätet zurückzuweiſen, ſondern gleich den ſonſtigen Erklärungen (Anträgen ꝛc.) des Beſchwerdeführers zu prüfen iſt, ſowie ferner: daß es einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die Verſäumung der Friſt nicht bedarf. Dem entſprechend kennt das Geſetz auch eine Verlängerung der letzteren nicht.

6. In Betreff des Beginnes der Friſt vgl. noch § 356 Note 5.

7. Die Beſchwerdeſchrift iſt an keine Form gebunden; vgl. Note 8 ff. zu Buch 1.

Zu § 359.

1. Die Beſtimmung findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 368. — Unter „Beſchwerdepunkten" ſind hier die einzelnen Theile der Entſcheidung ſelbſt (der Urtheilsformel), die einzelnen in ihr enthaltenen Ausſprüche des Gerichts zu verſtehen. Das Nähere hierüber ſ. zu § 368 Note 1, 2.

2. Sowohl in § 359 wie auch in § 368 ſetzt das Geſetz eine ausdrückliche Erklärung des Beſchwerdeführers voraus: daß er nur einen beſtimmten Theil des Urtheils anfechte, oder: daß er ſich bei einem beſtimmten Theile deſſelben beruhige. Darin allein, daß die Rechtfertigung der Berufung ſich nur mit einem Theile der Entſcheidung beſchäftigt, die übrigen Theile dagegen mit Stillſchweigen übergeht, kann eine Beſchränkung des Rechtsmittels im Sinne des § nicht erblickt, vielmehr muß, da beim gänzlichen Mangel einer Rechtfertigung der geſammte Inhalt des Urtheils als angefochten gilt, folgerichtig auch ein mit Stillſchweigen übergangener Theil deſſelben als angegriffen betrachtet werden. — Läßt die Erklärung des Beſchwerdeführers es zweifelhaft, ob er das Rechtsmittel habe beſchränken wollen, ſo kann das Gericht ihn zu einer Erläuterung derſelben auffordern, und zwar kann dies auch noch in der Hauptverhandlung geſchehen; vgl. Note 3. In Betreff des Verfahrens vgl. ferner § 364 Note 13. b.

3. Die Beſchränkung der Berufung auf beſtimmte Theile des Urtheils kann ſowohl alsbald d. h. bei der Einlegung oder Rechtfertigung des Rechtsmittels, wie auch noch nachträglich erfolgen. Die alsbaldige Beſchränkung iſt als ein theilweiſer Verzicht auf das Rechtsmittel, die nachträgliche als eine theilweiſe Zurücknahme deſſelben zu behandeln; es finden daher die §§ 344, 345 hier analoge Anwendung; vgl. die Noten daſ. Ein Widerruf der Beſchränkung iſt demnach, und zwar ſelbſt innerhalb der Einlegungsfriſt, unſtatthaft (vgl. § 344 Note 5); gl. A. Binding S. 193, Stenglein Note 3, Iſenbart Note 15.

4. — „der ganze Inhalt des Urtheils" — bei der Berufung des Angeklagten und der in § 340 gedachten Perſonen jedoch ſelbſtverſtändlich nur inſoweit, als der Angeklagte ſich durch die Entſcheidung beſchwert fühlen kann; vgl. § 338 Note 2. b.

Zu § 360.

Zu Abſ. 1.

1. Die hier vorgeſehene Verwerfung der verſpätet eingelegten Berufung erfolgt durch Beſchluß des Amtsrichters (GVG. § 30 Abſ. 2).

Digitized by Google

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

2. Die Prüfung des Amtsrichters hat sich ausschließlich auf die Rechtzeitigkeit der Berufung zu richten; die Verwerfung des Rechtsmittels wegen sonstiger prozessualer Mängel steht nur dem Berufungsgericht (vgl. § 363) zu. Insbes. darf der Amtsrichter die Berufung auch dann nicht zurückweisen, wenn er denjenigen Dritten, der im Interesse des Angeklagten das Rechtsmittel einlegt (vgl. § 340), hierzu nicht für legitimirt erachtet. Vgl. § 386 Note 1, § 436 Note 2.

Zu Abs. 2.

3. Der Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts fällt nicht unter den Begriff der sofortigen Beschwerde im Sinne des § 353, wenngleich er sachlich einer Beschwerde gleichkommt. Ueber den praktischen Inhalt der Unterscheidung vgl. Note 6; außerdem können Kosten für den Antrag nicht in Ansatz gebracht werden; vgl. Kronecker a. a. O. S. 129 Note 34. — Da übrigens durch die Bestimmung des Abs. 2 ausgesprochen ist, daß der Beschluß durch den Ablauf der Frist rechtskräftig wird, so ist der Amtsrichter nicht für befugt zu erachten, den Beschluß (nach erfolgter Zustellung) zurückzunehmen (vgl. § 353 Note 7—9). Gl. A. Puchelt S. 563, Dalcke S. 240, Thilo S. 413, Voitus Kontr. II. S. 402, Stenglein Note 2, Bennecke S. 736 Note 20, Haas im GSaal XXXIII. S. 528; a. M. Keller S. 463, v. Schwarze S. 506, Voitus Komm. S. 367, v. Bomhard S. 262, v. Kries S. 650 Note 1 u. Rechtsm. S. 119, Kronecker a. a. O. S. 129, Ullmann S. 590.

4. Die Anbringung des Antrages kann, da das Gesetz etwas anderes nicht bestimmt, ebensowohl bei dem Amtsrichter wie bei dem Berufungsgericht erfolgen; gl. A. Bennecke S. 736 Note 20; a. M. Stenglein Note 3; zweifelnd OLGer. Dresden 5. Mai 92 (Ann. dies. Ger. XIII. 482). Ist sie erst nach Ablauf der einwöchigen Frist erfolgt, so sind im ersteren Falle gleichwohl die Akten an das Berufungsgericht einzusenden, weil eine Prüfung der Wahrung dieser Frist dem Amtsgericht nicht zusteht: OLGer. Dresden 26. Juni 90 (Ann. dies. Ger. XII. 386).

5. Die Einsendung der Akten an das Berufungsgericht erfolgt durch die Staatsanwaltschaft (vgl. §§ 361, 362).

6. Ueber den Antrag beschließt das Berufungsgericht in berathender Sitzung (vgl. § 363). — Erachtet es den Beschluß des Amtsrichters für gerechtfertigt, so verwirft es den Antrag. Gegen diese Entscheidung, welche nicht eine Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist (Note 3; vgl. § 352), findet die sofortige Beschwerde statt, da § 363 auch auf den Fall des § 360 zu beziehen ist. Gl. A. v. Kries S. 651 u. Rechtsm. S. 119, Thilo S. 413, Voitus Kontr. II. S. 400, im Wesentl. auch Puchelt S. 563, Keller S. 463, Geyer S. 806, Stenglein Note 4, Bennecke S. 736 Note 21, Kronecker a. a. O. S. 129; a. M. OLGer. Dresden 16. Nov. 93 (Annal. dies. Ger. XV. 481), v. Schwarze in HH. II. S. 271, Dalcke S. 240 u. Isenbart Note 20, welche eine Beschwerde für unstatthaft halten, letzterer, indem er den Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts selbst für eine Beschwerde im technischen Sinne erachtet. Wird der Beschluß des Amtsrichters für nicht gerechtfertigt befunden, so hebt das Berufungsgericht denselben auf. Diese Entscheidung unterliegt einer Anfechtung seitens des Gegners des Beschwerdeführers nicht; das Berufungsgericht muß auch im Falle des § 360 für befugt erachtet werden, die Erledigung der Frage: ob die Berufung zuzulassen sei, der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung vorzubehalten (vgl. § 363 Note 1); gl. A. v. Kries S. 651; a. M. Keller S. 464, Stenglein Note 5, Bennecke S. 737 Note 22, Kronecker a. a. O. S. 130.

7. Durch die Aufhebung des Beschlusses des Amtsrichters kommt die Sache in

Digitized by Google

§. 361.

Iſt die Berufung rechtzeitig eingelegt, ſo hat nach Ablauf der Friſt zur Rechtfertigung der Gerichtsſchreiber ohne Rückſicht darauf, ob eine Rechtfertigung ſtattgefunden hat oder nicht, die Akten der Staatsanwaltſchaft vorzulegen. Dieſe ſtellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt iſt, dem Angeklagten die Schriftſtücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

dieſelbe Lage, wie wenn der Amtsrichter ſelbſt das Rechtsmittel für rechtzeitig eingelegt erachtet hätte. Die Akten gehen alſo zunächſt zum weiteren Verfahren (§ 361) an das Amtsgericht zurück.

8. Der Beginn der Rechtfertigungsfriſt (§ 358) erfährt, da das Geſetz eine beſondere Beſtimmung hier nicht trifft, durch die ſeitens des Amtsrichters erfolgende Verwerfung des Rechtsmittels an ſich keinen Aufſchub; vgl. jedoch § 357 Note 5 und § 358. (Anders verhält es ſich im Falle des § 356; vgl. dort Note 5.)

9. a. „Die Vollſtreckung des Urtheils wird — nicht gehemmt." Hiermit iſt ausgeſprochen, daß dem Verurtheilten ein Anſpruch auf Aufſchub der Vollſtreckung nicht zuſteht; beſtände ein ſolcher Anſpruch, ſo würde der Verurtheilte im Stande ſein, durch verſpätete Ergreifung des Rechtsmittels die Vollſtreckung willkürlich hinzuhalten. — Uebrigens iſt es der Strafvollſtreckungsbehörde (§ 483) nicht verwehrt, bei etwaiger Zweifelhaftigkeit der zu entſcheidenden Frage einen Aufſchub der Strafvollſtreckung eintreten zu laſſen. Dagegen kann ein ſolcher, da die Vorſchrift des § 349 Abſ. 2 hier nicht wiederholt iſt, nicht durch gerichtlichen Beſchluß angeordnet werden. Gl. A. Keller S. 464, Puchelt S. 563, Dalcke S. 240, Voitus Komm. S. 368 u. Kontr. I. S. 90, Stenglein Note 6, Bennecke S. 737 Note 23, Kronecker a. a. O. S. 130; a. M. v. Schwarze Komm. S. 507 u. in HH. II. S. 271, v. Bomhard S. 262, Geyer S. 806, Iſenbart Note 21.

b. Einem verhafteten Angeklagten, welcher die Berufung verſpätet eingelegt hat, iſt die erlittene Unterſuchungshaft vom Ablauf der Einlegungsfriſt ab auf die Strafe anzurechnen; denn mit dem Zeitpunkt dieſes Ablaufs iſt die Anwendbarkeit des § 482 eingetreten, und hieran kann durch die verſpätete, auf die Vollſtreckbarkeit des Urtheils einflußloſe Einlegung des Rechtsmittels nichts mehr geändert werden. Vgl. § 363 Note 8, § 386 Note 6.

Zu § 361.

1. Vgl. § 358 u. Note 1 daſ.

2. Die Vorlegung der Akten an die Staatsanwaltſchaft kann, wenn eine Rechtfertigung des Rechtsmittels ſtattgefunden hat, auch ſchon vor Ablauf der Friſt erfolgen. Geht demnächſt noch ein Nachtrag der Rechtfertigung ein, ſo wird auch mit ihm gemäß § 361 verfahren.

3. Die Schriftſtücke über Einlegung und Rechtfertigung der von der Staatsanwaltſchaft ergriffenen Berufung ſind dem Angeklagten auch dann zuzuſtellen, wenn das Rechtsmittel zu Gunſten deſſelben (§ 338 Abſ. 2) eingelegt worden iſt. — Hat der Angeklagte das Rechtsmittel eingelegt, ſo findet eine Zuſtellung an die Staatsanwaltſchaft nicht ſtatt; ſie iſt überflüſſig, da die Akten durch die Hände der Staatsanwaltſchaft gehen (§ 362).

4. Die Zuſtellung beſteht in der Uebergabe einer beglaubigten Abſchrift der zuzuſtellenden Schriftſtücke (CPO. § 156).

5. Eine Gegenerklärung (Beantwortung der Rechtfertigung), wie ſolche bei der Reviſion (§ 387 Abſ. 1) vorgeſehen iſt, iſt bei dem Berufungsverfahren nicht erwähnt. Das letztere iſt ein mündliches; der Gegner des Beſchwerdeführers kann alles zur Entkräftung der

Digitized by Google

§. 362.

Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgerichte. Diese übergiebt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 363.

Erachtet das Berufungsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.

Der Beschluß kann durch sofortige Beschwerde angefochten werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Berufung Dienende in der Hauptverhandlung vorbringen; auch hat er in Ansehung der Herbeischaffung von Beweismitteln dieselben Befugnisse, welche ihm in dem Verfahren erster Instanz zustehen (§ 364 Abs. 1; vgl. in Betreff der Staatsanwaltschaft: § 213 Note 3, in Betreff des Angeklagten: §§ 218, 219). Daraus ist indeß nicht zu folgern, daß eine Beantwortung der Berufung unzulässig bezw. unbeachtlich sei; vgl. § 364 Note 5 u. 13. a, § 365 Note 2. Gl. A. Stenglein Note 3, v. Kries S. 651.

Zu § 362.

1. In Betreff der Zurücknahme einer von dem Amtsanwalt eingelegten Berufung durch den Staatsanwalt des Landgerichts s. § 344 Note 6. Im Falle einer solchen Zurücknahme sendet der Staatsanwalt die Akten dem Amtsanwalt zurück, ohne daß eine Uebergabe derselben an den Vorsitzenden des Gerichts stattzufinden braucht.

2. Die Fristbestimmung ist lediglich reglementärer Natur.

3. Der Staatsanwalt hat die Akten zu prüfen. Ist er der Ansicht, daß die Berufung des Angeklagten als unzulässig zu verwerfen sei (§ 363), so stellt er bei der Uebergabe der Akten den hierauf bezüglichen Antrag. In den sonstigen Fällen macht er dem Vorsitzenden Mittheilung, welche Beweismittel er zur Hauptverhandlung herbeizuschaffen beabsichtige; das Nähere hierüber s. zu § 364 Note 13.

Zu § 363.

Zu Abs. 1.

1. a. Das Berufungsgericht hat zwar stets von Amtswegen zu prüfen, ob die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung beobachtet seien; eine besondere, d. h. der Hauptverhandlung vorausgehende Beschlußnahme hierüber braucht jedoch, außer im Falle des § 360 Abs. 2, nur dann stattzufinden, wenn von der Staatsanwaltschaft (vgl. § 362 Note 3) die Unzulässigkeit des Rechtsmittels behauptet ist oder wenn bei dem Gericht selbst Bedenken über die Zulässigkeit desselben obwalten. Wird bei einer gemäß § 363 stattfindenden Beschlußnahme die Berufung für zulässig befunden, so ist dies für die in der Hauptverhandlung zu erlassende Entscheidung nicht präjudizirlich: das erkennende Gericht ist weder gehindert, durch Urtheil die Berufung als unzulässig zu verwerfen, noch auch ist es der Pflicht überhoben, die Zulässigkeit derselben von Neuem zu prüfen. — Das gemäß § 363 beschließende Gericht ist auch in jedem Falle befugt, von einer Verwerfung der Berufung Abstand zu nehmen und die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels dem erkennenden Gericht vorzubehalten; ein solches Verfahren wird sich in zweifelhaften Fällen um so mehr empfehlen, als bei der Verschiedenheit der Besetzung des beschließenden und des erkennenden Gerichts (Note 3) die Entscheidung anders ausfallen kann, je nachdem sie von dem ersteren oder von dem letzteren erlassen wird.

Digitized by Google

§. 364.

Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorſchriften der §§. 213, 215—224 Anwendung. In der Ladung iſt der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweiſen.

Die Ladung der in erſter Inſtanz vernommenen Zeugen und Sachverſtändigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlicher ſcheint.

Neue Beweismittel ſind zuläſſig.

---

b. Der § ſetzt eine in berathender Sitzung ergehende Entſcheidung voraus; in der Hauptverhandlung kann die Verwerfung der Berufung, auch wenn letztere ſich als unzuläſſig darſtellt, nicht durch Beſchluß, ſondern nur durch Urtheil erfolgen; gl. A. Stenglein Note 4, Kronecker a. a. O. S. 130, Rintelen § 70. 1. e.

2. Die Beſtimmung des § iſt anwendbar, ſobald das Rechtsmittel ſich aus irgend welchem prozeſſualen Grunde als unzuläſſig darſtellt; ein Fall dieſer Art liegt auch dann vor, wenn derjenige Dritte, der im Intereſſe des Angeklagten das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht als hierzu berechtigt (vgl. § 340) anzuſehen iſt. — Die alsbaldige Verwerfung einer verſpätet eingelegten Berufung wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß der Amtsrichter die letztere ausdrücklich für rechtzeitig eingelegt erachtet hat; gl. A. Hellweg-Dochow S. 382; a. M. Iſenbart Note 27.

3. Da die Beſchlußnahme nach § 363 in berathender Sitzung erfolgt (vgl. § 33 Note 1), ſo beſchließt das Gericht in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77).

4. Vgl. § 369 Note 2.

Zu Abſ. 2.

5. Die Beſtimmung hat nur den Fall im Auge, wenn der Beſchluß auf Verwerfung der Berufung lautet. Ein die letztere zulaſſender Beſchluß unterliegt nach dem oben (Note 1. a) Bemerkten der Anfechtung im Beſchwerdewege nicht (gl. A. Iſenbart Note 29, Bennecke S. 738 Note 28; a. M. Stenglein Note 4, Kronecker a. a. O. S. 130 Note 37). Vgl. § 360 Note 6.

6. Ueber die ſofortige Beſchwerde (§ 353) entſcheidet das Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 5).

7. Wird der die Berufung verwerfende Beſchluß im Beſchwerdewege aufgehoben, ſo iſt die Folge hiervon nur die: daß die Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht ſtattfinden und über das Rechtsmittel durch Urtheil entſchieden werden muß. Daß der Beſchluß des Oberlandesgerichts für das erkennende Berufungsgericht bindend ſei, läßt ſich beim Mangel einer dies ausſprechenden Beſtimmung (vgl. § 398 Abſ. 1) nicht aufſtellen; das Berufungsgericht iſt alſo nicht gehindert, ſeine frühere Anſicht aufrecht zu erhalten und durch Urtheil die Berufung als unzuläſſig zu verwerfen; gl. A. Stenglein Note 5, v. Kries S. 652, Iſenbart Note 30, Bennecke S. 738 Note 29. Ein ſolches Urtheil iſt nach § 380 der Anfechtung durch die Reviſion entzogen: dieſe Unanfechtbarkeit aber iſt ein Beweis mehr für die Unangemeſſenheit der Vorſchrift des § 380; vgl. die Noten daſ.

8. In Betreff der Vollſtreckbarkeit des Urtheils und der Anrechnung der Unterſuchungshaft findet das zu § 360 Note 9 Bemerkte entſprechende Anwendung. Vgl. noch § 482 Note 3 (Schluß).

Zu § 364.

I. Der Inhalt des Berufungsverfahrens und die Grundlagen des Urtheils zweiter Inſtanz.

1. Der Inhalt des Berufungsverfahrens wird hauptſächlich durch die Vorſchriften der

Digitized by Google

Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

§§ 364, 366, in Verbindung mit denen der §§ 368, 369 geregelt. Leider sind diejenigen der §§ 364, 366 so unbestimmt, daß sie von der Gestaltung der Berufungsinstanz nur ein unklares und verschwommenes Bild gewähren; sie geben den erheblichsten Meinungsverschiedenheiten Raum und begründen die Gefahr, daß das Berufungsverfahren bei den verschiedenen Landgerichten eine ganz verschiedene Gestalt annehmen kann (vgl. noch Note 3 zu § 380). Auch aus den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 567 ff., 1017) ist Material für die Interpretation des Gesetzes nur in geringem Maße zu entnehmen, da sich in ihnen die verschiedensten, einander diametral entgegenstehenden Ansichten vertreten finden, ohne daß eine Vereinigung über die leitenden Prinzipien ersichtlich ist. Vgl. bes. v. Kries S. 655 ff., Rechtsm. S. 87 ff., Keller S. 466 ff., v. Schwarze in HH. II. S. 266 ff., Meves S. 141 ff., Puchelt S. 568 ff., Binding S. 191 ff., Kronecker a. a. O. S. 131 ff.

2. Das Berufungsverfahren der StPO. ist wesentlich *verschieden* von demjenigen, welches bis 1879 in *Preußen* bestand (Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 101, StPO. v. 1867 § 377). In dem preußischen Verfahren waren die Feststellungen des Urtheils erster Instanz (vgl. § 266 Note 2) für den Berufungsrichter dergestalt bindend, daß er von ihnen nur auf Grund einer neuen oder wiederholten Beweisaufnahme abweichen durfte; eine solche aber sollte wiederum nur dann stattfinden, wenn sie durch neue, in zweiter Instanz vorgebrachte Anführungen bedingt wurde oder wenn das Gericht wesentliche Bedenken gegen die Richtigkeit der erstrichterlichen Feststellung hegte. Für den preußischen Berufungsrichter bestand sonach gewissermaßen eine Vorfrage, nämlich die: ob Anlaß vorhanden sei, eine Beweisaufnahme anzuordnen: je nachdem eine solche stattfand oder nicht, war seine Stellung zur Sache eine verschiedene. War eine (nicht gänzlich ergebnißlose) Beweisaufnahme erfolgt, so war der Berufungsrichter befugt und verpflichtet, selbstständig, d. h. nach eigener Ueberzeugung, über die Schuldfrage zu entscheiden. Mangels einer Beweisaufnahme dagegen traf er eine solche selbstständige Entscheidung nicht; er bildete sich nicht eine eigene Ueberzeugung, sondern beschränkte sich darauf, die erstrichterliche Feststellung, weil er dieselbe nicht für bedenklich und die etwaigen neuen Anführungen nicht für erheblich erachtete, aufrecht zu erhalten. Die StPO. hat nichts von alledem aufgenommen: *sie bindet den Berufungsrichter in keiner Weise an die erstrichterliche Feststellung* und unterscheidet hinsichtlich des Verfahrens nicht zwischen der Aufrechthaltung und der Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Hieraus aber folgt mit Nothwendigkeit: daß *der Berufungsrichter die Schuldfrage, sofern* sie überhaupt Gegenstand des Rechtsmittels ist (§§ 359, 368), *stets selbstständig zu entscheiden hat*. Er darf die erstrichterliche Feststellung nicht aus irgend welchem mehr oder minder formalen Grunde aufrechterhalten, sondern muß sich eine eigene Ueberzeugung bilden. Dem entsprechend erfolgt in der mit fünf Richtern besetzten Berufungskammer (GVG. § 77) die Entscheidung, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, nicht nach der einfachen *Mehrheit der Stimmen*, vielmehr nach Maßgabe des § 262 Abs. 1 (vgl. dort Note 1): die Aufrechterhaltung eines den Angeklagten für schuldig erklärenden Urtheils kann nur stattfinden, wenn mindestens vier Richter denselben für schuldig halten, und es muß die Aufhebung des Urtheils erfolgen, wenn auch nur zwei Richter von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt sind.

3. Aus der vorbezeichneten Aufgabe des Berufungsrichters ergiebt sich nun aber weiter, daß vor ihm die Sache *auf's Neue* und zwar in solcher Weise *verhandelt* werden muß, daß er in der Lage ist, sich eine eigene Ueberzeugung zu bilden. Der Vortrag des Berichterstatters kann nicht die Grundlage einer solchen sein; es bedarf vielmehr regelmäßig einer aber-

Digitized by Google

maligen Beweisaufnahme. Die bezüglich dieſer im einzelnen Falle zu prüfende Frage iſt hiernach nicht ſowohl die: ob ein Grund vorhanden ſei, auf's Neue Beweis zu erheben, als vielmehr die: ob nach der Lage der Sache in zweiter Inſtanz (der Richtung der Beſchwerde ꝛc.) ein Grund vorliege, von einer Beweiserhebung ganz oder theilweis *Abſtand zu nehmen*. Ein Fall der Entbehrlichkeit jeder Beweisaufnahme iſt z. B. der: wenn die Sachen wegen der Nichtigkeit des angefochtenen Urtheils in die erſte Inſtanz zurückzuverweiſen (§ 369 Abſ. 2) ſowie der, wenn nur über eine von der Beweisaufnahme unabhängige Rechtsfrage (z. B. das Antragserforderniß, das Erlöſchen der Strafklage) zu entſcheiden iſt; vgl. Binding S. 197. Auch dann, wenn die Berufung nur die Art oder das Maß der erkannten Strafe betrifft, iſt der Berufungsrichter befugt, ohne Beweisaufnahme zu erkennen (vgl. § 394 Abſ. 1); doch kann auch in dieſem Falle unter Umſtänden eine Beweiserhebung erforderlich ſein. Daſſelbe gilt, wenn die Berufung lediglich das Vorhandenſein mildernder Umſtände betrifft (vgl. § 262 Note 3). — Iſt die *Schuldfrage* Gegenſtand der Entſcheidung, ſo iſt die Beweisaufnahme unerläßlich. Daß der Angeklagte in der Rechtfertigung ſeiner Berufung eine beſtimmte, vom erſten Richter feſtgeſtellte Thatſache nicht weiter beſtritten hat, kann für ſich allein die Beweiserhebung über ſie nicht entbehrlich machen; es kommt vielmehr darauf an, ob dieſe Thatſache nunmehr als zugeſtanden anzuſehen iſt: das Zugeſtändniß kann die in erſter Inſtanz benutzten Beweismittel erſetzen. Nach ebendemſelben Geſichtspunkt iſt auch der Fall zu beurtheilen, wenn die Beſchwerde, ohne die Beweisfrage zu berühren, ſich nur gegen die Subſumtion der Thatſachen unter das Strafgeſetz richtet; hierüber vgl. noch § 368 Note 2. a. — Für den *Umfang* der Beweisaufnahme in zweiter Inſtanz iſt, auch abgeſehen von dem Falle nachträglicher Zugeſtändniſſe derjenige der erſtinſtanzlichen Beweiserhebung nicht maßgebend; insbeſ. bedarf es einer wiederholten Erhebung ſolcher Beweiſe nicht, deren Aufnahme in erſter Inſtanz etwas für die Beurtheilung der Sache Weſentliches nicht ergeben hat.

4. Was aber die fernere Frage betrifft, inwieweit die Beweisaufnahme zweiter Inſtanz eine *mündliche* ſein müſſe, ſo läßt das Geſetz hinſichtlich der Ausſagen der *in der Hauptverhandlung erſter Inſtanz vernommenen Zeugen und Sachverſtändigen* allerdings eine erhebliche Abweichung von dem Grundſatz der Mündlichkeit (§ 249) zu. Zwar ſtellt § 364 Abſ. 2 ſeinem Wortlaut nach die abermalige *Ladung* der gedachten Perſonen als die Regel hin; allein das Abgehen von letzterer iſt weſentlich in das richterliche Ermeſſen geſtellt, und § 366 geſtattet dem Berufungsrichter in weitem Maße ſich mit der Verleſung der erſtinſtanzlichen Ausſagen der gedachten Perſonen zu begnügen. Das Nähere hierüber ſ. zu § 366 Note 3.

5. In Betreff der Zuläſſigkeit und der Wirkung *neuer Anführungen* hat der Gedanke des Geſetzes in Abſ. 3, 4 des § 364 nur einen ungenügenden und ſchiefen Ausdruck gefunden. Sowohl das Vorbringen neuer Thatſachen wie auch dasjenige neuer Beweismittel iſt *ohne jede Beſchränkung zuläſſig* und ſowohl dem Beſchwerdeführer wie dem Gegner geſtattet. Das Berufungsverfahren iſt eben ein neues Hauptverfahren, in welchem der Berufungsrichter die Aufgabe, die materielle Wahrheit feſtzuſtellen, ganz ſelbſtſtändig und folglich auf Grund des geſammten ihm vorliegenden Materials zu löſen hat; er ſteht den neuen Anführungen genau ebenſo gegenüber wie der erſte Richter den Anführungen der erſten Inſtanz. Hieraus folgt zunächſt, daß das neue Vorbringen an *keine* Friſt gebunden iſt; auch für die Berufungsinſtanz gilt in vollem Maße die Beſtimmung des § 245 Abſ. 1 und das dort Note 1 Bemerkte; vgl. § 358 Note 3. Weiter aber folgt aus dem Geſagten, daß der Berufungsrichter auf den Inhalt der Rechtfertigung und insbeſ. auf die in ihr als Zeugen oder Sachverſtändige benannten Perſonen nicht blos „Rückſicht zu nehmen", ſondern jenen Inhalt wie auch alle ſpäteren Beweisanträge hinſichtlich ihrer Erheblichkeit ꝛc. in ganz gleicher Weiſe zu prüfen hat wie der erſte Richter die vor ihm vorgebrachten Anführungen und Anträge (vgl. §§ 218, 243). Daſſelbe gilt von den Beweisanträgen des Gegners des Beſchwerdeführers. Auch hinſichtlich der Anwend-

Digitized by Google

barkeit des § 244 findet ein Unterschied zwischen den neuen Anführungen und dem erstinstanzlichen Beweismaterial nicht statt. — Es sei hier endlich noch darauf hingewiesen, daß die in dem früheren Prozeß häufig beliebte Verfahrensart, nach welcher das Berufungsgericht zwar die neuen Beweise erhob, dagegen von einer Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme absah, in dem Verfahren nach der StPO. keine Berechtigung mehr hat, vielmehr mit den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten (Note 2—4) unvereinbar sein würde.

6. In Betreff des Falles, wenn das Urtheil erster Instanz an einer Nichtigkeit leidet, s. § 369 Abs. 2, 3 u. die Noten daf.

7. Darüber, inwiefern der Entscheidung des Berufungsrichters durch die Anträge des Beschwerdeführers Grenzen gezogen seien, s. § 368 u. die Noten daf.

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

8. Wie die Verweisung des § 364 auf § 213 ergiebt, liegt die Vorbereitung der Hauptverhandlung in der zweiten Instanz in demselben Maße der Staatsanwaltschaft ob wie in der ersten: die Staatsanwaltschaft bewirkt alle erforderlichen Ladungen, die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände und event. (vgl. § 213 Note 4) die Vorführung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten.

9. a. Die Ladung des Angeklagten geschieht, wenn er selbst die Berufung ergriffen hat und sich auf freiem Fuße befindet, unter der Warnung, daß bei seinem unentschuldigten Ausbleiben ohne Weiteres die Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen werde (§ 370). Ist die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist die Warnung die: daß im Falle des unentschuldigten Ausbleibens des Angeklagten das Gericht nach seinem Ermessen entweder verhandeln und entscheiden oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen werde (§ 370). Dasselbe gilt, wenn die Berufung von einer der in § 340 bezeichneten Personen eingelegt ist, jedoch mit der Maßgabe, daß die Androhung der Verhaftung wegfällt (371). — In den Fällen, in denen der Angeklagte sich vertreten lassen darf (§ 370 Note 2), ist der Hinweis auf die Zulässigkeit der Vertretung zweckmäßig, wenn auch nicht nothwendig.

b. Auf die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten ist § 215 Abs. 2 in vollem Umfange anwendbar. Ueber die Nothwendigkeit der Vorführung des Angeklagten zur Hauptverhandlung s. § 370 Note 3.

10. Ist der gesetzliche Vertreter des Angeklagten oder der Ehemann der Beschwerdeführer (§ 340), so wird er unter der Warnung geladen, daß die Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen werde, falls weder er selbst noch der Angeklagte erscheinen sollte. Vgl. die Noten zu § 371.

11. Der Angeklagte hat, gleichviel ob das Rechtsmittel von ihm oder von der Staatsanwaltschaft eingelegt ist, Anspruch auf die Innehaltung der in § 216 bestimmten Frist, die ihm die Möglichkeit gewahrt bleiben muß, Zeugen ꝛc. unmittelbar zu laden (Note 13. a). Den gleichen Anspruch hat auch ein als Beschwerdeführer auftretender Dritter (Note 10). — Der in § 216 Abs. 2 bezeichnete Antrag auf Aussetzung der Verhandlung ist zulässig, so lange der Vortrag des Berichterstatters noch nicht begonnen hat (vgl. § 25). So auch Rintelen § 20. 2.

12. In Betreff der Ladung des gewählten Vertheidigers findet § 217 Anwendung. Dasselbe gilt von dem bestellten Vertheidiger, falls die Bestellung für die Berufungsinstanz erfolgt ist (vgl. § 140 Note 11, § 141). Ein nur für die erste Instanz bestellter Vertheidiger ist, auch wenn die Einlegung und Rechtfertigung des Rechtsmittels durch ihn stattgefunden hat (§ 339), nicht zu laden, es sei denn, daß er die Ladung ausdrücklich beantragt. Einem solchen Antrage wird stets stattzugeben sein, weil in ihm die Erklärung zu finden ist, daß der früher bestellte Vertheidiger nunmehr als Wahlvertheidiger fungiren werde; die nach

Digitized by Google

§ 138 Abſ. 2 etwa erforderliche Genehmigung des Gerichts wird in dieſem Falle nicht füglich verſagt werden können.

13. a. Was die Ladung von Zeugen und Sachverſtändigen und die Herbeiſchaffung ſonſtiger Beweismittel betrifft, ſo folgt aus der Vorſchrift in Satz 1, da dieſelbe etwas von dem erſtinſtanzlichen Verfahren Abweichendes nicht enthält: daß, wie in erſter Inſtanz, ſo auch hier die Entſchließung zunächſt der Staatsanwaltſchaft zuſteht, und zwar ohne Unterſchied, ob dieſe ſelbſt oder der Angeklagte oder deſſen Vertreter ꝛc. die Berufung eingelegt hat (vgl. Prot. S. 566, 569, 571). Die Staatsanwaltſchaft hat ſonach, bevor ſie die Akten dem Vorſitzenden des Gerichts übergiebt (§ 362), zu prüfen, welche Beweiſe in der Hauptverhandlung zu erheben ſeien; ſie ſtellt entſprechend der von ihr hierbei gewonnenen Anſicht die Liſte der Beweismittel auf und legt dieſelbe mit den Akten dem Vorſitzenden vor. Selbſtverſtändlich hat ſie hierbei die zur Entlaſtung dienenden Beweiſe ebenſo zu berückſichtigen wie die zur Belaſtung dienenden; es findet hier das zu § 198 Note 6. b Bemerkte entſprechende Anwendung. Vgl. ferner § 213 Note 3. — Die Entſcheidung darüber, ob von Amtswegen noch andere als die von der Staatsanwaltſchaft in die Liſte aufgenommenen Perſonen zu laden ſeien ꝛc., ſteht, wie in erſter Inſtanz (§ 220), dem Vorſitzenden zu, für den es ſich empfehlen wird, in dieſer Beziehung die Vorſchläge des Berichterſtatters entgegenzunehmen.

Dem Weſen der Berufungsinſtanz entſprechend, wird der Vorſitzende die gedachte Frage in allen Fällen, insbeſ. aber dann, wenn die Berufung ſeitens des Angeklagten oder ſeines Vertreters ꝛc. eingelegt iſt, eingehend zu prüfen haben. — Der Angeklagte, er mag Beſchwerdeführer ſein oder nicht, kann ſtets noch beſondere Anträge bezüglich der Beweisaufnahme an den Vorſitzenden richten; daſſelbe gilt auch von dritten Perſonen, wenn ſie Beſchwerdeführer ſind. Auf derartige Anträge findet § 218 Anwendung. — Endlich ſteht die Befugniß zur unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverſtändigen (§ 219) allen Prozeßbetheiligten ohne Einſchränkung zu. — Das Gericht ſelbſt kommt, wie in erſter Inſtanz (§ 243), ſo auch in zweiter erſt in der Hauptverhandlung in die Lage, über den Umfang der Beweisaufnahme zu beſchließen (vgl. übrigens Note 14).

b. Iſt es wegen des Mangels einer Rechtfertigung oder wegen der Undeutlichkeit derſelben zweifelhaft, inwieweit das Urtheil angefochten ſei oder ob der Angeklagte nunmehr gewiſſe, früher beſtrittene Thatſachen zugeſtehe ꝛc., ſo iſt es zuläſſig und zweckmäßig (vgl. jedoch auch Kronecker a. a. O. S. 136 f.), von der Ladung der Zeugen ꝛc. einſtweilen ganz abzuſehen und die Entſchließung hierüber der Hauptverhandlung vorzubehalten. In einem ſolchen Falle wird behufs Vermeidung ungeeigneter Maßregeln eine Verſtändigung zwiſchen dem Vorſitzenden und der Staatsanwaltſchaft angemeſſen ſein; vgl. § 213 Note 3.

c. In Betreff der Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten über die bevorſtehende Beweisaufnahme finden die Beſtimmungen des § 218 und des § 221 entſprechende Anwendung; insbeſ. iſt jenen auch der vorſtehend (b) gedachte Vorbehalt ausdrücklich bekannt zu machen.

14. Das Berufungsgericht kann eine der Hauptverhandlung vorausgehende kommiſſariſche Beweisaufnahme (§§ 222—224) anordnen, falls die geſetzlichen Vorausſetzungen einer ſolchen vorliegen; vgl. § 222 Note 9. In Betreff des Begriffes der großen Entfernung gilt das dort Note 6 Bemerkte ohne Einſchränkung auch für das Berufungsgericht.

15. Dem Vorbemerkten (Note 8—14) zufolge iſt auch der Gang des der Hauptverhandlung vorangehenden Verfahrens im Weſentlichen der gleiche wie in erſter Inſtanz. Nach Empfang der Akten (§ 362) beſtimmt der Vorſitzende den Termin zur Hauptverhandlung, er ernennt den Berichterſtatter und trifft ſeine Entſchließung darüber, ob hinſichtlich der Beweismittel es bei der von der Staatsanwaltſchaft aufgeſtellten Liſte zu belaſſen oder dieſelbe zu ergänzen ſei (Note 13. a). Sodann gehen die Akten an die Staatsanwaltſchaft zurück, welche nunmehr die erforderlichen Ladungen, Benachrichtigungen ꝛc. erläßt.

Digitized by Google

§. 365.

Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des §. 242 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 365.

Zu Abs. 1.

1. a. In Betreff des Beginnes der Hauptverhandlung vgl. 242 Note 1. — Die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz kann, wenngleich das Gesetz dessen nicht erwähnt, unbedenklich mit der Erörterung einer etwaigen, die Zulässigkeit oder den Umfang des Rechtsmittels betreffenden Vorfrage beginnen; es kann z. B. durch Vernehmung des Angeklagten oder des sonstigen Beschwerdeführers zunächst klar gestellt werden, inwieweit das Urtheil erster Instanz angefochten sei; vgl. § 359 Note 2, 3. Ist das Rechtsmittel von einem Dritten (§§ 340, 324) eingelegt, so kann zunächst die Legitimation des Beschwerdeführers erörtert und festgestellt werden.

b. In Betreff der Verbindung einer Hauptverhandlung zweiter Instanz mit einer solchen erster Instanz s. § 236 Note 2.

2. a. Nur ein Mitglied des erkennenden Gerichts kann als Berichterstatter fungiren. Der Vorsitzende ist von dieser Funktion nicht ausgeschlossen.

b. Das Gesetz hat einen mündlichen Vortrag im Auge. Die schriftliche Ausarbeitung des Berichts ist in das Ermessen des Berichterstatters gestellt, kann jedoch auch seitens des Gerichts beschlossen werden (vgl. Puchelt S. 572; a. M. Keller S. 471). Der Vorsitzende allein kann eine solche nicht anordnen, und ebensowenig kann, wie Stenglein Note 4 annimmt, durch die Landesgesetzgebung (vgl. EG. § 6 Note 3. a) oder im Aufsichtswege eine allgemeine Vorschrift erlassen werden, daß die Berichte schriftlich abzufassen seien.

c. Hinsichtlich der Einrichtung und des Inhalts des Vortrages wird es vor Allem darauf ankommen, inwieweit das Urtheil erster Instanz angefochten ist. Greift in dieser Beziehung eine Beschränkung nicht Platz, so hat sich der Vortrag auf den gesammten Sachverhalt zu erstrecken. Daraus, daß das Gesetz neben der Verlesung des Urtheils die Darstellung der „Ergebnisse des bisherigen Verfahrens" vorschreibt, geht hervor, daß der Bericht sich nicht auf die in dem Urtheil erwähnten Thatsachen und Beweismittel zu beschränken hat, auch nicht auf das in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung Vorgebrachte, zumal die Berufungsrechtfertigung gerade an die Ergebnisse der Vorerhebungen anknüpfen kann (a. M. v. Kries S. 131). Enthält jedoch das Urtheil alle wesentlichen Punkte, so brauchen die Ergebnisse nicht außerdem noch besonders vorgetragen zu werden. Vgl. Kronecker a. a. O. S. 132. — Die in zweiter Instanz vorgebrachten neuen Anführungen, die aufgestellten Beschwerden und die Anträge des Beschwerdeführers sind vollständig mitzutheilen, ebenso die Anführungen und Anträge des Gegners. — Gegenstand des Berichts sind ferner die Formalien des Rechtsmittels (vgl. § 363 u. Note 1 daf.), endlich der prozessuale Verlauf der Sache in erster Instanz, sofern derselbe im einzelnen Falle für die Entscheidung des Berufungsgerichts von Bedeutung sein kann. — Steht die Zulässigkeit der Berufung (§ 363) in Frage, so kann der Vortrag zunächst auf die Darstellung der Formalien ꝛc. beschränkt und das Eingehen auf die Sache selbst für den Fall der Zulassung des Rechtsmittels vorbehalten werden.

d. Von dem Vortrage ausgeschlossen ist der Inhalt solcher Schriftstücke, deren Verlesung schlechthin unstatthaft ist (vgl. § 366 Note 2). Dagegen müssen die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen, gleichviel ob ihre Verlesung im vorliegenden Falle statthaft ist oder nicht (§ 366 u. Note 3. b daf.), ihrem wesentlichen Inhalt nach mitgetheilt werden, da sonst das Gericht aus dem Vortrage ein

Digitized by Google

§. 366.

Bei der Berichterſtattung und der Beweisaufnahme können Schriftſtücke verleſen werden; Protokolle über Ausſagen der in der Hauptverhandlung erſter Inſtanz vernommenen Zeugen und Sachverſtändigen dürfen, abgeſehen von den Fällen der §§. 250, 252 ohne die Zuſtimmung der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten nicht verleſen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverſtändigen erfolgt iſt oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

unrichtiges und unvollſtändiges Bild von dem Sachverhalt gewinnen würde; a. M. v. Kries S. 655, Stenglein Note 2.

3. Das Urtheil iſt mit den Gründen zu verleſen. Im Falle einer beſchränkten Berufung (§§ 359, 368) können diejenigen Theile der Gründe von der Verleſung ausgeſchloſſen bleiben, welche für die Entſcheidung des Berufungsrichters nicht mehr von Intereſſe ſind.

4. — „in Abweſenheit der Zeugen" — hierzu vgl. § 242 Note 11, 12.

Zu Abſ. 2.

5. Auf das in Abſ. 2 gedachte Verfahren finden im Allgemeinen (vgl. Note 7) die für die erſte Inſtanz maßgebenden Vorſchriften Anwendung (§ 373). Es macht hierbei keinen Unterſchied, ob der Angeklagte oder die Staatsanwaltſchaft die Berufung ergriffen hat.

6. Die Vernehmung des Angeklagten erfolgt auch über ſeine perſönlichen Verhältniſſe; vgl. § 242 Abſ. 2. In Betreff ſeiner weiteren Vernehmung ſ. daſ. Note 6, 7.

7. Eine Beweisaufnahme findet nicht in allen Fällen ſtatt: vgl. § 364 Note 3. Das Verfahren bei derſelben weicht von demjenigen in der erſten Inſtanz inſofern ab, als jenes nicht im gleichem Maße wie dieſes von dem Grundſatz der Mündlichkeit beherrſcht wird (§ 364 Note 4). Für den Umfang der Beweisaufnahme ſind auch in zweiter Inſtanz die §§ 243 bis 245 maßgebend; nach § 244 Abſ. 2 (vgl. dort Note 9) iſt hierbei der Gegenſtand der Unterſuchung von entſcheidender Bedeutung; vgl. § 366 Note 3. c. In Betreff der Leitung des Verfahrens und der Befugniſſe der Prozeßbetheiligten ꝛc. ſ. §§ 237—241.

Zu § 366.

1. Der § enthält die für die Geſtaltung des Berufungsverfahrens weſentlichſte Beſtimmung, deren Faſſung freilich von der Art iſt, daß ſie der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Die Durchführung des Grundſatzes der Mündlichkeit erfährt hier eine weſentliche Einſchränkung. Dies iſt in den Verhandlungen der RTK. ausdrücklich anerkannt; daſelbſt (Prot. S. 576) findet ſich ausgeſprochen, daß die Beſtimmungen des § 366 zwar auf dem Standpunkt der möglichſten Mündlichkeit ſtehen, daß die letztere jedoch in der Berufungsinſtanz „nicht ausnahmslos durchzuführen" ſei. Dieſe Auffaſſung iſt bei der Auslegung des § als die maßgebende anzuſehen.

2. Zieht man lediglich den Wortlaut der Beſtimmung in Betracht, ſo ſcheint dieſelbe die Verleſung von Schriftſtücken ganz allgemein und ohne Rückſicht auf die für die erſte Inſtanz geltenden Vorſchriften (§§ 248—255) zu geſtatten und eine Beſchränkung nur hinſichtlich derjenigen Protokolle aufzuſtellen, welche die Ausſagen der in der Hauptverhandlung erſter Inſtanz vernommenen Perſonen enthalten. Danach würde es z. B. zuläſſig ſein, die in § 251 gedachten Ausſagen zu verleſen, wiewohl deren Verleſung dem erſten Richter unterſagt iſt. Dies kann nicht der Abſicht des Geſetzes entſprechen; denn § 366 will ja nach dem vorſtehend (Note 1) Bemerkten lediglich der beſonderen Natur des Berufungsverfahrens Rechnung tragen, während das Verbot des § 251 zu der Verſchiedenheit der beiden Inſtanzen in keiner Beziehung ſteht. Die Dispenſation des Berufungsrichters von dem Verbot des § 251 würde

Digitized by Google

jedes rationellen Grundes entbehren. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Verbot, Leumundszeugnisse zu verlesen (§ 255). Diese Erwägung führt mit Nothwendigkeit zu der entgegengesetzten Auslegung: die Bestimmung muß dahin verstanden werden, daß die hier zugelassene Abweichung von dem Grundsatz der Mündlichkeit sich nur auf die obengedachten Protokolle erstreckt, daß aber im Uebrigen die für die erste Instanz gegebenen Vorschriften über die Verlesung von Schriftstücken auch für den Berufungsrichter maßgebend bleiben. Sonach ist die Verlesung der im Vorverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) abgegebenen Aussagen auch dem Berufungsrichter nur dann gestattet, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen dieselbe in erster Instanz erfolgen darf (§ 250); vgl. übrigens Note 3. d. Gl. A. v. Kries S. 656, Rechtsm. S. 133, Keller S. 468, Stenglein Note 3, Hellweg-Dochow S. 355, Rintelen S. 313 Note *), Bennecke S. 742 f.; a. M. Geyer S. 810; vgl. v. Schwarze in HH. II. S. 277 ff., Kronecker a. a. O. S. 133 ff.

3. a. Hinsichtlich der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen geht das Gesetz davon aus, daß die abermalige mündliche Vernehmung bisweilen ganz oder theilweis entbehrlich sein werde, und es gestattet daher, dieselbe durch die Verlesung des in erster Instanz aufgenommenen Protokolles zu ersetzen. Ein solches Verfahren wird dann Platz greifen dürfen, wenn es zweifellos erscheint, daß durch die Verlesung die betr. Thatsache in ebenso sicherer Weise aufgeklärt werden könne, wie durch die Vernehmung; vgl. § 364 Abs. 2. Es wird hierbei auf den Gegenstand der einzelnen Aussage sowie darauf, ob dieselbe angefochten ist, ferner auf die Lage des Beweises überhaupt und selbstverständlich auch auf die Klarheit und Vollständigkeit des fraglichen Protokolles ankommen. Die gedachte Voraussetzung der Verlesung eines Protokolles ist nun freilich eine sehr vage und unbestimmte, und das Gesetz sucht den Mangel einer festen Norm hier dadurch auszugleichen, daß es die Verlesung in gewissem Maße von dem Einverständniß der Prozeßbetheiligten abhängig macht und diese in den Stand setzt, das Gericht zu der mündlichen Vernehmung zu nöthigen. Der (allerdings nur unvollkommen durchgeführte) Gedanke des Gesetzes ist hierbei der: daß das (stillschweigend erklärte) Einverständniß des Gerichts und aller Prozeßbetheiligten über die Entbehrlichkeit der Vernehmung eine Gewähr dafür biete, daß die Ersetzung der Vernehmung durch die Verlesung des Protokolles eine Schädigung der Wahrheitsermittelung nicht zur Folge haben werde. Es ist übrigens nicht zu verkennen, daß diese Gewähr eben keine sehr starke ist, da die meisten Angeklagten vermöge ihres Bildungsgrades die Bedeutung der unmittelbaren Vernehmung nicht zu würdigen wissen, ein Vertheidiger in der Mehrzahl der Sachen nicht fungiren wird, die Behörden aber erfahrungsmäßig nur zu sehr geneigt sind, die Verlesung von Protokollen als ein ausreichendes Mittel zur Erforschung der Wahrheit zu betrachten. In dem Umstande, daß das Gesetz die Gestaltung des Berufungsverfahrens lediglich in die Hand der Berufungsgerichte selbst gelegt hat (§ 380), werden diese wie auch die Beamten der Staatsanwaltschaft ein Motiv mehr zu finden haben, den Grundsatz der Mündlichkeit hoch zu halten und sich bewußt zu bleiben, wie trügerisch oftmals die Eindrücke sind, die beim Lesen der Akten und zumal bei demjenigen mangelhaft redigirter Sitzungsprotokolle gewonnen werden. Vgl. auch Kronecker a. a. O. S. 134 f.

b. α. Die Zulässigkeit der Verlesung eines Protokolles an Stelle der abermaligen Vernehmung einer in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Person ist von der (ausdrücklichen) Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten abhängig, falls die Ladung jener Person erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig beantragt worden war; Mangels dieser Voraussetzung aber ist die Verlesung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn beide Theile ihr widersprechen. — Es kommt hinsichtlich des Erfordernisses der Zustimmung übrigens nicht darauf an, von welcher Seite die Ladung veranlaßt war; die Bestimmung findet selbst auf diejenigen Ladungen Anwendung, welche der Vorsitzende von Amtswegen (§ 220) erlassen hatte; vgl. § 244 Note 6. a. — Ebensowenig kommt es darauf an, ob der

Digitized by Google

§. 367.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

(I. II. III. Entw. § —.)

Geladene erschienen ist. Dagegen muß umgekehrt die erfolgte Stellung einer Person (§ 219 Note 4) der Ladung gleichgeachtet werden (a. M. Puchelt S. 574). Vgl. unten c.

β. In Betreff der Zustimmung des Angeklagten und in Betreff seiner Anträge vgl. noch § 340 Note 5. — Die Staatsanwaltschaft hat Anträge bezüglich der Ladungen nicht zu stellen, da sie selbst die letzteren zu bewirken hat; vgl. § 213 Note 3.

γ. — „rechtzeitig" — d. h. so zeitig, daß die Ausführung der Ladung noch ausführbar war.

c. Ist die Verlesung einer Aussage wegen des Mangels der erforderlichen Zustimmung unzulässig und die zu vernehmende Person nicht zur Stelle, so muß behufs deren Vernehmung die Vertagung der Hauptverhandlung erfolgen, es sei denn, daß das Gericht demnächst die Aussage für unerheblich erachtet und deshalb beschließt, sie bei der Urtheilsfällung nicht zu berücksichtigen. — Die Frage: ob das betr. Zeugniß oder Gutachten zur Aufklärung der Sache überhaupt erforderlich sei, wird von dem nur die Form der Beweiserhebung behandelnden § 366 nicht berührt, und insbes. verpflichtet dieser § nicht etwa den Vorsitzenden (§ 218, § 364 Note 13. a), den auf Ladung von Zeugen ꝛc. gerichteten Anträgen auch dann stattzugeben, wenn der Beweis unerheblich erscheint. Das Recht des Prozeßbetheiligten auf die Aufnahme solcher Beweise, welche das Gericht für unerheblich erachtet, bestimmt sich lediglich nach § 244; vgl. dort Note 2—6, 9, 10.

d. Es kommt nur darauf an, ob der Zeuge ꝛc. in der Hauptverhandlung vernommen worden ist; ist dies der Fall, so darf nicht blos die in das Sitzungsprotokoll verzeichnete, sondern auch die von ihm im Vorverfahren abgegebene Aussage verlesen werden, gleichviel ob sie in dem Sitzungsprotokoll in Bezug genommen (§ 273 Note 8) ist oder nicht.

4. In den Fällen der §§ 250, 252 ist die Zulässigkeit der Verlesung niemals von der Zustimmung der Prozeßbetheiligten abhängig.

5. Der § gestattet die Verlesung von Schriftstücken zwar gleichmäßig bei der Berichterstattung wie bei der Beweisaufnahme. Da jedoch der Vortrag des Berichterstatters nicht die Grundlage der Urtheilsfällung bildet (§ 364 Note 3), so erscheint es erforderlich oder doch mindestens angemessen, die Verlesung derjenigen Protokolle und sonstigen Schriftstücke auf welche das Gericht seine Entscheidung gründen will, von der Berichterstattung zu trennen und sie auch formell als einen Akt der Beweisaufnahme zu behandeln. Ueberdies wird das Gericht vor der Verlesung stets einen ausdrücklichen Beschluß darüber zu fassen haben, welche Protokolle ꝛc. zum Zwecke der Beweisaufnahme zu verlesen seien.

Zu § 367.

1. Vgl. § 365 Note 1.

2. Ist die Berufung von beiden Theilen eingelegt, so wird zuerst die Staatsanwaltschaft gehört.

3. In Betreff des Angeklagten vgl. noch § 340 Note 5.

4. — „sein Vertheidiger" — Bei diesen Worten ist vorausgesetzt, daß ein Vertheidiger erschienen ist. Ein solcher kann dem Angeklagten auch bestellt werden (§ 141); nothwendig dagegen ist die Vertheidigung in der Berufungsinstanz in keinem Falle (§ 140 und Note 11 das.). Vgl. noch § 364 Note 12.

5. Im Uebrigen s. § 257 u. die Noten das.

Digitized by Google

§. 368.

Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urtheil nur, soweit dasselbe angefochten ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 368.

1. Der Sinn des § ist der: daß, falls der Beschwerdeführer einen Theil der Entscheidung selbst (der Urtheilsformel) von der Anfechtung ausgeschlossen hat (vgl. § 359 Note 2, 3), dieser Theil überhaupt nicht Gegenstand der Prüfung und Entscheidung des Berufungsrichters ist: er ist in Rechtskraft übergegangen (§ 357 Abs. 1). Dagegen ist die Bestimmung nicht dahin zu verstehen, als sei das Gericht auch innerhalb des Kreises seiner Entscheidung auf die Prüfung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anfechtungsgründe beschränkt; eine solche Beschränkung, wie sie dem Rechtsmittel der Revision eigenthümlich ist (§ 392), würde dem Wesen der Berufung widerstreiten. Der Berufungsrichter erläßt eine selbstständige Entscheidung in der Sache (§ 364 Note 2); er kann dieselbe nur auf die nach seiner Ansicht maßgebenden Gründe stützen, mögen dieselben von den Prozeßbetheiligten geltend gemacht sein oder nicht. Seine Beurtheilung ist in dieser Hinsicht eine ebenso freie wie diejenige des Richters erster Instanz. In Betreff der Prüfung des erstinstanzlichen Verfahrens s. § 369 Abs. 2 u. Note 5 das. — Ebensowenig wie durch die Anfechtungsgründe wird der Berufungsrichter durch die Anträge des Beschwerdeführers bei einer Entscheidung beengt: auch für ihn gilt das zu § 153 Note 4 Bemerkte, nur mit der hinsichtlich der reformatio in pejus vorgeschriebenen Einschränkung (§ 372). Daher kann die Entscheidung auch über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgehen; das Gericht kann z. B., wenn die Staatsanwaltschaft die Berufung behufs Verschärfung der Strafe ergriffen hat, auf eine noch höhere als die beantragte Strafe erkennen und umgekehrt auf die Berufung des Angeklagten die Strafe noch weiter, als von diesem beantragt worden, ermäßigen.

2. Das Gesetz enthält keinen Ausspruch darüber, inwiefern in einem Strafurtheil mehrere, bei der Anfechtung trennbare Theile zu unterscheiden seien, also eine theilweise Anfechtung stattfinden könne. Selbstverständlich ist eine solche da möglich, wo das Urtheil mehrere selbstständige Delikte betrifft; vgl. z. B. RGer. II. 24. April 85 (preuß. JMBl. 1886 S. 5). Im Uebrigen, also bezüglich eines Deliktes, ist grundsätzlich die Schuldfrage trennbar von der Straffrage (§ 262 Note 3); jeder Prozeßbetheiligte kann seine Beschwerde auf die Straffestsetzung beschränken, und zwar mit der Wirkung, daß der Schuldspruch der Prüfung des höheren Richters entzogen ist und von diesem als rechtskräftig behandelt werden muß. Hierin liegt ein wichtiges Recht nicht blos der Staatsanwaltschaft sondern auch des Angeklagten; dieser kann ein wesentliches Interesse daran haben, daß nicht auf seine nur die Strafe betreffende Berufung der Thatbestand anders, als geschehen, qualifizirt, z. B. statt Unterschlagung Betrug (vgl. § 264 StGB.) angenommen, oder daß nicht neben dem festgestellten Thatbestande noch ein anderer, ideal konkurrirender festgestellt werde (was eine reformatio in pejus nicht enthalten würde: § 372 Note 2). In concreto kann allerdings zwischen der Straffrage und der Schuldfrage ein solcher Zusammenhang bestehen, daß die nur auf die erstere gerichtete Beschwerde die letztere nothwendig mitergreift und die Trennbarkeit ausgeschlossen ist; hätte z. B. der Vorderrichter wegen versuchter Beleidigung Strafe verhängt, so würde eine nur die Höhe derselben betreffende Beschwerde nothwendig zur Freisprechung führen müssen. A. M. RGer. I. 9. Nov. 91 (Entsch. XXII. 214, Jur. Woch. XXI. 9); dort wird, wenigstens für den Fall eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels die Trennbarkeit der Straffrage von der Schuldfrage grundsätzlich verneint. Die Gründe dieses Urtheils erscheinen aber um so weniger zutreffend, als sie, wie die Heranziehung der Motive zu § 343 ergiebt, zwei ganz verschiedene Fragen zusammenwerfen und verwechseln, nämlich die Frage: ob ein Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft eine relative Rechtskraft zu

Digitized by Google

§. 369.

Insoweit die Berufung für begründet befunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst zu erkennen.

Leidet das Urtheil an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache, wenn die Umstände des Falles es erfordern, zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen.

Ungunsten des Angeklagten bewirken könne (§ 343), und die andere: inwieweit die theilweise Anfechtung eines Urtheils möglich und wirksam sei (§§ 368, 392); vgl. § 343 Note 2, 3, und jetzt auch RGer. II. 6. März 94 (Jur. Woch. XXIII. 225). Hinsichtlich der letzteren Frage fehlt überdies für eine Unterscheidung zwischen den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft und denen des Angeklagten im Gesetz jede Grundlage. — Innerhalb der Schuldfrage ist eine weitere Trennung der That- oder Beweisfrage von der Rechtsfrage nicht statthaft; der höhere Richter hat die Beweisfrage auch dann zu prüfen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz richtet und umgekehrt. Denn die Thatfrage und die Rechtsfrage sind mit einander untrennbar verwebt und verwachsen, und gegen ihre Scheidung spricht insbes. die Erwägung, daß auch dann, wenn die Beschwerde nur die Rechtsfrage behandelt, der Berufungsrichter nach § 263 (vgl. § 373) doch das gesammte Beweismaterial ins Auge fassen muß, um geeignetenfalls ein anderes als das von dem ersten Richter angewendete Strafgesetz zur Anwendung zu bringen. Innerhalb der Strafe läßt sich, wenn mehrere Strafen neben einander verhängt sind oder nach Ansicht des Beschwerdeführers hätten verhängt werden sollen, zwischen diesen unterscheiden; die Berufung kann sich z. B. lediglich gegen die erkannte Ehrenstrafe bezw. dagegen, daß eine solche nicht ausgesprochen worden, richten. Eine nur den Kostenpunkt betreffende Berufung läßt den übrigen Theil des Urtheils unberührt (vgl. § 354 Note 2). Von der Entscheidung der Sache selbst trennbar ist endlich die Frage der Zulässigkeit der Strafverfolgung, gleichviel ob sie im Tenor des Urtheils ausdrücklich hervortritt oder nicht. — Uebrigens gehen die Ansichten über die Bedeutung des § 368 weit auseinander; vgl. bes. v. Kries S. 658 ff. u. Rechtsm. S. 97 ff., v. Schwarze in HH. II. S. 281 ff., Keller S. 472, Binding S. 194 f., Stenglein § 359 Note 1 u. § 368 Note 1, Ullmann S. 596, Bennecke S. 740 f.

3. Aus der Natur der Sache ist der Grundsatz herzuleiten, daß als unangefochten und von der Prüfung des Gerichts ausgeschlossen stets nur solche Theile des Urtheils gelten können, welche nach der logischen Reihenfolge der in diesem entschiedenen Fragen vor dem angefochtenen Theile liegen, daß dagegen alle nachfolgenden Punkte nothwendig von der Berufung ergriffen werden. Daher ist das Gericht zur Milderung der Strafe auch dann befugt, wenn die Berufung lediglich gegen die Entscheidung der Schuldfrage gerichtet ist; desgleichen kann es den ausgesprochenen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte in Wegfall bringen, wenn der Beschwerdeführer nur die Freiheitsstrafe ermäßigt wissen will.

4. Die für die Revisionsinstanz gegebene Vorschrift des § 397 betreffend solche Mitangeklagte, welche ein Rechtsmittel nicht eingelegt haben, ist von dem Gesetz nicht auf die Berufungsinstanz ausgedehnt; der Entscheidung des Berufungsrichters unterliegt also der diese Mitangeklagten betreffende Theil des Urtheils nicht. Es ist dies freilich eine in keiner Weise gerechtfertigte Inkonsequenz.

Zu § 369.

Zu Abs. 1.

1. Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird lediglich der Gegensatz zu den in Abs. 2, 3 behandelten Fällen zum Ausdruck gebracht: außerhalb dieser Fälle darf eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz nicht erfolgen. Im Uebrigen ist auch dasjenige Urtheil, welches

Digitized by Google

Hat das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen oder, wenn es selbst in erster Instanz zuständig ist, zu erkennen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

die Berufung für unbegründet erklärt, eine Entscheidung „in der Sache selbst" (§ 364 Note 2, 3).

2. In Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten (vgl. Note 33 zu Buch 2 Abschn. 1) muß, auch wenn die Berufung von verschiedener Seite (§§ 338, 340) ergriffen worden ist, über sämmtliche Beschwerden durch ein und dasselbe Urtheil entschieden werden. Ist jedoch die Berufung des einen Beschwerdeführers unzulässig, so kann ihre Verwerfung schon vor der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 363 erfolgen.

3. Das Urtheil lautet, falls und soweit die Berufung für begründet befunden wird, nicht auf „Abänderung", sondern auf „Aufhebung" des Urtheils erster Instanz. Für den entgegengesetzten Fall schreibt das Gesetz eine bestimmte Formel nicht vor; es dürfte am passendsten sein, die „Verwerfung" der Berufung (also nicht die „Bestätigung" des angefochtenen Urtheils) auszusprechen.

Zu Abs. 2.

4. a. Abs. 2 betrifft den Fall, wenn in dem Verfahren erster Instanz gegen eine Prozeßvorschrift verstoßen worden und der Verstoß von der Art ist, daß er, fände an Stelle der Berufung die Revision statt, eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils herbeiführen würde; vgl. § 376 („beruhe"), § 377. Prozessuale Verstöße, welche ungeeignet sein würden, die Aufhebung eines mit der Revision anfechtbaren Urtheils zu bewirken, können auch in der Berufungsinstanz keine Wirkung äußern und sind für die Entscheidung des Berufungsrichters bedeutungslos. — Auch der Grundsatz des § 378 findet auf die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung.

b. Darin, daß der erste Richter nicht alle Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes festgestellt hat, seine Feststellung vielmehr dem Strafgesetz gegenüber unvollständig ist, ist nicht ein prozeßrechtlicher, sondern ein materiell rechtlicher Fehler zu erblicken. Abs. 2 ist daher hier nicht anwendbar: der Berufungsrichter muß seinerseits prüfen, ob die übergangenen Merkmale vorliegen, und eine vollständige (positive oder negative) Feststellung treffen.

5. Die Bestimmung erfordert nur das Vorhandensein eines prozessualen Verstoßes der vorstehend (Note 4) gedachten Art; daß derselbe auch seitens des Beschwerdeführers gerügt worden, ist nicht Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit. Der Berufungsrichter hat die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens von Amtswegen zu prüfen und geeignetenfalls auch wegen eines nicht gerügten Verstoßes die Aufhebung des Urtheils auszusprechen. Gl. A. Isenbart Note 48, Bennecke S. 745 Note 5; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 287, Dalcke S. 250, Binding S. 199, Stenglein Note 4, Keller S. 474, Ullmann S. 596 und jetzt theilw. auch v. Kries S. 666 (anders früher Rechtsm. S. 142); soweit diese Schriftsteller sich auf § 368 stützen, verwechseln sie die theilweise, d. h. nur gegen einen Theil des Urtheils gerichtete Anfechtung mit der Aufstellung spezieller Beschwerdegründe, auf welche § 368 sich nicht bezieht. — In dem anderen Falle, wenn von dem Beschwerdeführer nur ein prozessualer Verstoß geltend gemacht und nur die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz beantragt ist, hat der Berufungsrichter, falls er nicht diesem Antrage entspricht, auch materiell in der Sache zu entscheiden, wie wenn eine Rechtfertigung des Rechtsmittels überhaupt nicht erfolgt wäre (gl. A. Keller S. 472, v. Schwarze in HH. II. S. 282, Stenglein § 368 Note 1. c). Vgl. § 368 Note 1, § 359 Note 2.

Digitized by Google

6. Hinſichtlich der Beweiserhebung über die einen prozeſſualen Verſtoß involvirenden Thatſachen findet zwiſchen dem Verfahren in der Berufungs- und dem in der Reviſionsinſtanz ein Unterſchied nicht ſtatt; vgl. § 392 Note 3.

7. Liegt ein die Aufhebung des angefochtenen Urtheils begründender prozeſſualer Verſtoß vor, ſo hat das Gericht die Sache in die erſte Inſtanz zurückzuverweiſen, „wenn die Umſtände des Falles es erfordern“; andernfalls erkennt es in der Sache ſelbſt. Ob jene Vorausſetzung vorhanden ſei, iſt lediglich dem Ermeſſen des Gerichts überlaſſen. Im Allgemeinen wird ſich die Zurückverweiſung nur da empfehlen, wo der dem Verfahren anhaftende Mangel ein fundamentaler iſt und nicht blos einen einzelnen Verfahrensakt, ſondern das Verfahren als Ganzes betrifft (§ 377 Nr. 1. 2. 3. 5. 6. 7). Vgl. übrigens v. Kries S. 666 u. Rechtsm. S. 142. Auch wird mit Rückſicht auf das in Note 9. c Bemerkte von einer Zurückverweiſung Abſtand zu nehmen ſein, wenn über den Sinn der in Frage ſtehenden Prozeßvorſchrift füglich eine Meinungsverſchiedenheit obwalten kann.

8. a. Für den Fall, daß nach Aufhebung des nichtigen Urtheils das Gericht in der Sache ſelbſt erkennt, hat das Geſetz beſondere Vorſchriften nicht gegeben. Es läßt ſich daher nicht aufſtellen, daß in dieſem Falle ſtets das Verfahren vollſtändig erneuert werden müſſe und die in § 366 zugelaſſene Verleſung von Protokollen ausgeſchloſſen ſei. Es kommt vielmehr darauf an, inwieweit das Verfahren von dem vorgefallenen Verſtoße betroffen wird: ſoweit die Nichtigkeit reicht, muß ſie durch eine neue Vornahme der betr. Akte geheilt werden. Beſteht z. B. die Nichtigkeit nur in der ungerechtfertigten Nichtbeeidigung eines Zeugen, ſo genügt zu ihrer Heilung die abermalige, nunmehr eidliche Vernehmung deſſelben. Vgl. noch § 364 Note 14.

b. Iſt die Heilung der Nichtigkeit erfolgt (und das Rechtsmittel nicht etwa in anderer Hinſicht als begründet anzuerkennen), ſo wird auf Verwerfung der Berufung erkannt; die Aufhebung des Urtheils iſt in Abſ. 2 nur für den Fall der Zurückverweiſung der Sache in die erſte Inſtanz vorgeſchrieben. Mit der prozeſſualen Sachlage ſteht die „Verwerfung“ nicht in Widerſpruch; denn der Beſchwerdeführer hatte zur Ergreifung der Berufung keinen rechtlichen Anlaß, wenn er ſich ſagen mußte, daß das Urtheil materiell gerechtfertigt ſei. Gl. A. Stenglein Note 6, Bennecke S. 745 Note 5; a. M. Puchelt S. 578, v. Schwarze Komm. S. 513, 514, Keller S. 474.

9. a. Inſoweit auf Aufhebung des Urtheils und Zurückverweiſung der Sache in die erſte Inſtanz erkannt wird, werden die erſtrichterlichen Feſtſtellungen von ſelbſt hinfällig. Eine Beſtimmung, wie die in § 393 Abſ. 2 für die Reviſion gegebene, iſt in § 369 nicht aufgenommen, weil eine Geſetzesverletzung, von welcher die Feſtſtellungen nicht betroffen werden, niemals die Zurückverweiſung der Sache in die erſte Inſtanz „erfordern“ kann.

b. Die Verweiſung der Sache an ein anderes Gericht als an dasjenige, welches das aufgehobene Urtheil erlaſſen hat (vgl. § 394 Abſ. 2), ſteht dem Berufungsrichter im Falle des Abſ. 2 (vgl. Abſ. 3) nicht zu.

c. Das Gericht erſter Inſtanz muß ſich zwar der abermaligen Verhandlung und Entſcheidung in dem von dem Berufungsgericht angeordneten Maße unterziehen, iſt jedoch hierbei an die von dieſem aufgeſtellten Rechtsanſichten nicht gebunden; die Vorſchrift des § 398 Abſ. 1 findet hier nicht Anwendung. — Im Falle der Wiederholung des früheren Verſtoßes und abermaliger Berufung würde das Berufungsgericht, um das Verfahren zum Abſchluß zu bringen, in der Sache ſelbſt erkennen müſſen.

d. Vgl. § 372 Note 5.

e. Das neue Urtheil erſter Inſtanz iſt in gleichem Maße wie das frühere mit der Berufung anfechtbar (§ 354).

Zu Abſ. 3.

10. Das in Note 5 Bemerkte findet auch auf den Fall des Abſ. 3 Anwendung.

Digitized by Google

11. a. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit s. § 377 Note 9; das dort Bemerkte findet auf die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung.

b. Trifft die Voraussetzung des Abs. 3 zu, so darf das Berufungsgericht auch dann nicht in der Sache selbst erkennen, wenn das zuständige Gericht erster Instanz ein zu seinem Bezirk gehöriges ist, die gegen das neue Urtheil zulässige Berufung also wiederum an dasselbe Berufungsgericht gelangen würde.

c. Auch hier (vgl. Note 9. c) ist die Ansicht des Berufungsgerichts an sich für das als zuständig bezeichnete Gericht nicht bindend, dieses also nicht gehindert, seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären. Gehört jedoch dieses Gericht dem Bezirk des Berufungsgerichts an, so stellt das Urtheil des letzteren zugleich einen Beschluß des „gemeinschaftlichen oberen Gerichts" dar und muß aus diesem Grunde für bindend angesehen werden; vgl. §§ 14, 19 u. Note 4 zu Buch 1 Abschn. 2. Es erscheint dies um so unbedenklicher, als ja die etwaige Unzuständigkeitserklärung (Note 4 zu §§ 16—18) im Beschwerdewege der Aufhebung durch ebendasselbe Berufungsgericht unterliegen würde. A. M. Keller S. 475.

12. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit liegt der Fall des Abs. 3 zunächst da vor, wo das Gericht erster Instanz die Zuständigkeitsnormen oder die Bestimmung des § 270 unrichtig angewendet oder unbeachtet gelassen hat. Es gehört aber ferner auch der andere Fall hierher, wenn das Berufungsgericht auf Grund des in der Verhandlung zweiter Instanz neu ermittelten Sachverhalts in der Qualifizierung der That von dem Gericht erster Instanz abweicht und die That sich nunmehr als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Schöffengerichts überschreitet; die Worte „mit Unrecht" sind objektiv, nicht subjektiv zu verstehen; so: RGer. III. 22. April 82 (Entsch. VI, 309, bes. 314, 315). — In beiden Fällen ist zu unterscheiden:

a. Die Sache gehört nunmehr zur Zuständigkeit der (mit der Berufung befaßten) Strafkammer: alsdann findet vor dieser eine neue vollständige Verhandlung statt, ohne daß es zuvor eines Verweisungsbeschlusses bedarf (a. M. v. Kries S. 667; vgl. auch Binding S. 200). Falls die Strafkammer mit nur drei Richtern besetzt ist, werden zwei weitere Mitglieder zugezogen; vgl. GVG. § 77 Note 2. b, RGer. III. 21. März 89 (Entsch. XIX. 166, 173). Die neue Verhandlung muß allen Erfordernissen einer Verhandlung erster Instanz entsprechen. Daher gilt hinsichtlich der Anwesenheit des Angeklagten nicht § 370, vielmehr gelten die §§ 229 ff.: RGer. IV. 9. Mai 90 (Entsch. XX. 390). Dasselbe gilt hinsichtlich der Beweisaufnahme: die §§ 364—366 finden nicht Anwendung; so: RGer. III. 26. Nov. 83 (Entsch. IX. 282, Rspr. V. 731), II. 4. Mai 86 (Rspr. VIII. 342); a. M. Keller S. 475. Eine besondere Hinweisung des Angeklagten darauf, daß das Gericht als Gericht I. Instanz entscheide, ist aber nicht vorgeschrieben: RGer. 13. Okt. 90 (Jur. Woch. XIX. 399). In dem Urtheil wird die Aufhebung des Urtheils erster Instanz ausgesprochen und zugleich in der Sache selbst entschieden. Dieses Urtheil der Strafkammer gilt für das weitere Verfahren als ein Urtheil erster Instanz. Die Revision gegen dasselbe geht also regelmäßig an das Reichsgericht (GVG. § 123 Note 3); vgl. cit. RGer. III. 21. März 89, IV. 5. Mai 91 (Entsch. XXII. 113), KGer. 27. März 82 (Johow III. 231); auf die Begründung der Revision findet folgeweise § 380 nicht Anwendung: cit. RGer. IV. 9. Mai 90. — Das vorbezeichnete Verfahren greift auch Platz, wenn das Schöffengericht nicht auf Grund eines Eröffnungsbeschlusses (§ 201), sondern in Anwendung des § 265 über das betr. seine Zuständigkeit überschreitende Delikt erkannt hatte: RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

b. Die Sache gehört zur Zuständigkeit des Schwurgerichts: alsdann hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urtheil auf, spricht die Unzuständigkeit des Gerichts erster Instanz aus und verweist die Sache vor das Schwurgericht. Dasselbe würde bezüglich einer Ver-

Digitized by Google

§. 370.

Ist bei dem Beginne der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch in den Fällen, wo solches zulässig, ein Vertreter desselben erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist, insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, dieselbe sofort zu verwerfen, insoweit die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen.

Der Angklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urtheils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

weisung an das Reichsgericht gelten, wenn der Fall vorkäme, daß eine reichsgerichtliche Strafsache zunächst vor einem Schöffengericht zur Verhandlung gelangte. — Vgl. § 372 Note 3.

c. In Betreff des in § 429 vorgesehenen Falles vgl. dort Note 3, in Betreff des in § 458 vorgesehenen dort Note 2.

13. Die (in den Fällen der Noten 11 und 12. b erforderliche) Unzuständigkeitserklärung und Verweisung der Sache vor das zuständige Gericht wird hier, da sie von der Aufhebung des angefochtenen Urtheils sachlich nicht trennbar ist, durch das Urtheil ausgesprochen Ein Beschluß, wie in erster Instanz (Note 4 zu §§ 16—18, § 270), wird nicht erlassen. Hiernach kann die Unzuständigkeitserklärung ꝛc. nicht mit der Beschwerde angefochten werden.— Das zu § 270 Note 10 Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung.

14. In Betreff der Entscheidung über die Kosten bei Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz vgl. § 505 Note 2.

15. Der Fall, wenn das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Unzuständigkeit angenommen hat, ist in § 369 nicht erwähnt, weil die Unzuständigkeitserklärung in erster Instanz durch Beschluß (Note 13) erfolgt, also nicht mit der Berufung angefochten werden kann (§ 354).

Zu § 370.

1. a. Die seitens des Angeklagten eingelegte Berufung gilt im Falle des nicht genügend entschuldigten Ausbleibens als zurückgenommen, sie wird daher ohne jedes Eingehen auf die Sache, also auch ohne vorgängige Berichterstattung (§ 365), durch Urtheil verworfen. — Dies gilt auch dann, wenn die Berufung zugleich seitens der Staatsanwaltschaft eingelegt ist und somit eine Verhandlung der Sache stattfinden muß; nur kann in diesem Falle die Verwerfung der Berufung des Angeklagten nicht „sofort", sondern erst bei der Urtheilsfällung am Schlusse der Verhandlung erfolgen (vgl. § 369 Note 2). Uebrigens bleibt trotz der Verwerfung die Bestimmung des § 343 anwendbar. — Eine Modifikation des Vorbemerkten s. zu § 371 Note 1.

b. Schon aus der Wortfassung: „ist (nicht: „hat sich") der Angeklagte nicht genügend entschuldigt", ergiebt sich, daß auch von Amtswegen Entschuldigungsgründe zu berücksichtigen sind: OLGer. Hamburg 4. Aug. 92 (Goltd. Arch. XL. 359).

c. Wird die in Anwesenheit des Angeklagten begonnene Hauptverhandlung unterbrochen, so hat das Ausbleiben desselben bei Fortsetzung der Hauptverhandlung (vgl. § 228 Note 1) die Verwerfung des Rechtsmittels nicht zur Folge; die Bestimmung des § 370 ist nur auf den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht zu beziehen.

d. Die Vorschrift des § 232 findet auch in der Berufungsinstanz Anwendung (§ 373; gl. A. v. Kries S. 654, Isenbart Note 60, Stenglein Note 1; a. M. Keller S. 477, Puchelt S. 581; vgl. Voitus Kontr. II. S. 78). Ist der Angeklagte gemäß derselben von der

Digitized by Google

Verpflichtung zum Erscheinen vor dem Berufungsgericht entbunden worden, so braucht er sich auch nicht vertreten zu lassen, um die sofortige Verwerfung der Berufung abzuwenden (gl. A. Ullmann S. 593, Bennecke S. 747 Note 16; a. M. Stenglein Note 1).

e. Die Anwendung des Abs. 1 kann, und zwar auch im Privatklageverfahren, durch ein Einverständniß der Prozeßbetheiligten nicht ausgeschlossen werden: OLGer. Dresden 23. Jan. 88 (Ann. dies. Ger. X. 294).

2. Ueber die Frage: in welchen Fällen der Angeklagte befugt sei, sich vor dem Berufungsgericht vertreten zu lassen, hätte es schon im Hinblick auf die in § 370 bestimmte Folge des Ausbleibens einer besonderen und klaren Vorschrift bedurft, und der Mangel einer solchen ist ein sehr fühlbarer. Aus § 373 ergiebt sich Folgendes:

a. Ist die Berufung vom Angeklagten eingelegt, so ist die Vertretung (§ 233) insoweit zulässig, als es sich in zweiter Instanz um ein Delikt handelt, welches im Strafgesetz nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist (§ 231). Darauf, ob die erkannte Strafe eine der hier erwähnten und ihre Verschärfung durch § 372 ausgeschlossen ist, kann es nicht ankommen, da § 231 nicht auf die in concreto eintretende Strafe, sondern auf die aus der angedrohten Strafthat sich ergebende Beschaffenheit des Delikts Rücksicht nimmt. Gl. A. v. Kries S. 654, Rechtsm. S. 125, Stenglein Note 1, Kleinfeller im GSaal XLV. 375, Ullmann S. 593, Bennecke S. 746 Note 12; a. M. Keller S. 476, v. Schwarze Komm. S. 516 u. in HH. II. S. 125, Voitus Komm. S. 378 u. Kontr. II. S. 73, Dalcke S. 243. — Ferner ist die Vertretung statthaft, wenn das Berufungsgericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden hat (Note 1. d), wogegen der Umstand, daß der Angeklagte eine derartige Befreiung in erster Instanz erlangt hatte, für die zweite Instanz nicht von Wirkung ist. Daß (wie Keller und Voitus annehmen) die Vertretung schon dann ohne Weiteres statthaft sei, wenn die in erster Instanz erkannte Strafe die in § 232 bestimmten Grenzen nicht überschreitet, läßt sich keineswegs aufstellen, da die Innehaltung dieser Strafgrenzen nur als Vorbedingung einer ausdrücklichen Entbindung vom Erscheinen in Betracht kommt.

b. Ist die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist die Vertretung stets statthaft; es folgt dies aus § 233 in Verbindung mit dem Umstande, daß nach § 370 über die Berufung der Staatsanwaltschaft auch beim Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden darf. Gl. A. Stenglein Note 5, v. Kries S. 654, Bennecke S. 747 Note 19; vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 70.

c. § 235 gilt auch für die zweite Instanz. Uebrigens darf, soweit die Vertretung an sich zulässig ist, das persönliche Erscheinen des Angeklagten nicht etwa unter der Androhung der event. Verwerfung seiner Berufung angeordnet werden.

3. Noch fühlbarer macht sich der Mangel einer den verhafteten ꝛc. (§ 35 Note 13) Angeklagten betreffenden besonderen Vorschrift, da der Grundsatz des § 373 hier zu Ergebnissen führt, welche dem praktischen Bedürfniß widerstreiten. Gleichwohl müssen die Konsequenzen jenes § gezogen und anerkannt werden. Daß der Verhaftete ꝛc. in allen Fällen, gleichviel ob er selbst der Beschwerdeführer ist oder nicht, ein Recht auf Vorführung vor das Berufungsgericht hat, kann nicht zweifelhaft sein, und zwar um so weniger, als für die Revisionsinstanz, aber eben nur für diese, das Gesetz den Anspruch auf Anwesenheit ausdrücklich ausschließt (§ 390 Abs. 2). Gl. A. v. Kries S. 654, Rechtsm. S. 126, Hellweg-Dochow S. 383, Puchelt S. 580, Keller S. 476, Binding S. 197, Geyer S. 813, Stenglein Note 2, Ullmann S. 593, Bennecke S. 747 Note 17. Für die entgegengesetzte Ansicht (v. Schwarze Komm. S. 575 und in HH. II. S. 275, Dalcke S. 243, theilw. auch Voitus Kontr. II. S. 67) gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Aber noch mehr: der Angeklagte kann, wenn er in der vorliegenden Sache verhaftet ist, nicht einmal wirksam auf seine Vorführung verzichten; die letztere muß also stets und selbst wider seinen ausdrücklichen Willen erfolgen; vgl. § 231 Note 7. Ist der Angeklagte in einer anderen Sache in Haft, so ist sein Verzicht auf die Vorführung in den-

Digitized by Google

§. 371.

Ist von einer der im §. 340 bezeichneten Personen die Berufung eingelegt worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung vorzuladen und kann ihn bei seinem Ausbleiben zu derselben zwangsweise vorführen lassen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

jenigen Fällen zulässig und (unbeschadet der Vorschrift des § 235) wirksam, in denen er, wäre er auf freiem Fuße, sich vertreten lassen könnte (Note 2). Eines Vertreters bedarf jedoch der Verhaftete ꝛc. nicht; sein Ausbleiben kann in keinem Falle die Verwerfung der Berufung zur Folge haben. — Die vorstehenden Sätze entsprechen übrigens der zu § 364 Note 2, 3 dargelegten Auffassung der Berufung, und nur aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit hätte etwas von ihnen Abweichendes vorgeschrieben werden sollen. Vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 61, Stenglein Note 2.

4. Hat das Berufungsgericht die Berufung des Angeklagten gemäß Abs. 1 verworfen, so ist eine wirksame Anfechtung des Urtheils mittelst der Revision in der Regel ausgeschlossen, da das Rechtsmittel auf Fehler im Verfahren (wie z. B. auf die nicht gehörig erfolgte Ladung des Angeklagten) zufolge § 380 nicht gestützt werden kann, auf die Sache selbst aber das Berufungsgericht nicht eingehen dürfte (oben Note 1. a); vgl. KGer. 27. Jan. 81 (Johow II. 205), OLGer. München 24. Mai 88 (Entsch. dies. Ger. V. 136), Lamm, Revis. im Strafpr. S. 18, Schmidt, Der § 380 der StPO. S. 48. Ausnahmslos ist indeß die Regel nicht, da Fälle denkbar sind, in denen die sofortige Verwerfung der Berufung gegen § 398 Abs. 2 der StPO. verstoßen oder auf der Verletzung einer materialrechtlichen Norm beruhen kann; hierüber s. Haas im GSaal XXXV. S. 136.

Zu Abs. 2.

5. Die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn wegen des Ausbleibens des Angeklagten die Verwerfung seiner Berufung erfolgt ist. Der Angeklagte kann vielmehr unter den Voraussetzungen der §§ 44, 45 auch dann die Wiedereinsetzung beanspruchen, wenn bei seinem Nichterscheinen über die Berufung der Staatsanwaltschaft verhandelt und eine ihm ungünstige Aufhebung des ersten Urtheils ausgesprochen worden ist § 45 Abs. 2 ist nicht anwendbar: OLGer. Rostock 19. Mai 92 (Goltd. Arch. XL. 185).

6. Der Abs. 2 des § 370 wiederholt nur den Abs. 1, nicht aber den Abs. 2 des § 234. Gleichwohl muß nach § 373 auch die Bestimmung des § 234 Abs. 2 im Berufungsverfahren Anwendung finden, da auch in dem letzteren die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit vorhanden sind; gl. A. Stenglein Note 7, Bennecke S. 747 Note 20; vgl. Note 1. d. Vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 80.

Zu § 371.

1. Das Ausbleiben des Beschwerdeführers (vgl. Note 2) muß nach dem Grundsatz des § 370 die sofortige Verwerfung der Berufung nach sich ziehen. Da jedoch, wennschon es sich hier um ein „selbstständiges" Berufungsrecht (§ 340) handelt, das Rechtsmittel immer im Interesse des Angeklagten eingelegt ist, und dieser die eigene Einlegung desselben vielleicht gerade deshalb unterlassen hat, weil der gesetzliche Vertreter ꝛc. die Berufung ergriffen so ist die Ansicht gerechtfertigt, daß auch das Erscheinen des Angeklagten selbst die sofortige Verwerfung des Rechtsmittels ausschließt. Vgl. § 340 Note 5. — Desgleichen werden, wenn der Angeklagte und der gesetzliche Vertreter ꝛc. neben einander die Berufung ergriffen haben (§ 340 Note 2), beide Personen als gemeinschaftlich handelnd anzusehen sein, so daß das Erscheinen einer von beiden genügt, um die sofortige Verwerfung des Rechtsmittels abzuwenden. In einem derartigen Falle muß also das Beschwerdegericht auch über die von dem Ausgebliebenen aufgestellten Beschwerden befinden.

2. Die Befugniß, sich durch einen mit Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen, wird den in § 340 bezeichneten Personen stets zuzugestehen sein, da es an jedem Grunde

Digitized by Google

§. 372.

War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

fehlt, auf ihr persönliches Erscheinen Gewicht zu legen. Auch die Vertretung des Angeklagten selbst ist aus dem zu § 370 Note 2. b. bezeichneten Grunde (unbeschadet der Zulässigkeit der Vorführung) statthaft.

3. Bleibt nur der Angeklagte aus, so unterliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob seine Vorführung anzuordnen oder ohne seine Anwesenheit zu verhandeln und zu erkennen sei. Seine Verhaftung darf nicht angeordnet werden (vgl. dagegen § 370).

4. Dem Angeklagten muß das ohne seine Anwesenheit ergangene Urtheil zugestellt werden, auch wenn er selbst die Berufung nicht ergriffen hatte. Hat der in § 340 bezeichnete Beschwerdeführer der Verkündung des Urtheils nicht beigewohnt, so ist auch ihm dasselbe zuzustellen. Vgl. § 267 Note 7. — Hieraus folgt zugleich, daß in den hier gedachten Fällen die Frist zur Einlegung der Revision (§ 381) für den gedachten Beschwerdeführer eine andere sein kann als für den Angeklagten selbst; die die Frist betreffende Vorschrift des § 340 (vgl. dort Note 3. a.) leidet hier nicht Anwendung.

5. In Betreff des verhafteten ꝛc. Angeklagten gilt auch hier das zu § 370 Note 3 Bemerkte.

Zu § 372.

1. Vgl. § 343 u. Note 2 das. „Von dem Angeklagten" ist das Urtheil auch dann angefochten, wenn ein Anderer für ihn die Berufung ergriffen hat (§§ 339, 324). In Betreff der von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten eingelegten Berufung s. § 338 Abs. 2 u. Note 8 das.

2. Der § enthält das Verbot der reformatio in pejus (vgl. § 398 Abs. 2, § 413 Abs. 2). Der Inhalt dieses Verbots ist der: daß der höhere Richter auf das nur von dem Angeklagten oder doch zu Gunsten desselben eingelegte Rechtsmittel die in der Vorinstanz erkannte Strafe nicht verschärfen darf. Darin, daß derselbe, ohne die Strafe zu verschärfen, die That schwerer qualifizirt, als es der Vorderrichter gethan hat, ist eine ref. in pejus nicht enthalten. Die mehrfach vertretene entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß in manchen Fällen eine Freisprechung in höherer Instanz lediglich deshalb stattfinden müßte, weil die That seitens des Vorderrichters unrichtig qualifizirt worden. Dies zeigt sich z. B. an folgendem Falle: Der erste Richter hat den Angeklagten der Unterschlagung für schuldig erklärt und ihn unter Annahme mildernder Umstände zu einer Geldstrafe verurtheilt; hiergegen ergreift der Angeklagte die Berufung. Der Berufungsrichter findet, daß die Handlung desselben nicht eine Unterschlagung, wohl aber einen Diebstahl darstelle. Er darf die erstrichterliche Feststellung, weil er sie für rechtsirrthümlich erkennt, nicht bestehen lassen; somit aber würde er, wenn er nicht die Befugniß hätte, den Angeklagten des Diebstahls für schuldig zu erklären, auf Freisprechung erkennen müssen, wiewohl beide Instanzen die Handlung des Angeklagten für eine strafbare halten. Ein solches Ergebniß erscheint unzulässig; ebendeshalb aber muß die gedachte Befugniß dem Berufungsrichter zustehen. Ein Argument hiergegen ist nicht aus der von § 398 abweichenden Fassung des § 372 zu entnehmen: Die Verschiedenheit in dem Wortlaut der beiden Bestimmungen beruht lediglich darauf, daß § 398 schon in dem Entw. enthalten war, während § 372 erst von der RTK. aufgenommen wurde. Gl. A. RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 696, bes. 700, 701), Keller S. 478, Dalcke S. 251, Thilo S. 423, v. Schwarze in HH. II. S. 285, Stenglein Note 1, Hellweg-Dochow S. 388 Note 42, Isenbart Note 68,

Digitized by Google

Bennecke S. 748 Note 23 und jetzt auch v. Kries S. 663 (anders früher Rechtsm. S. 116); a. M. Binding S. 199, Puchelt S. 583, Ullmann S. 599, Kleinfeller im GSaal XXXVIII. S. 611 (letztere halten die ſchwerere Qualifizirung dann für unzuläſſig, wenn in Folge derſelben der Angeklagte bei einem ſpäteren Delikte als im Rückfalle befindlich beſtraft werden könnte; allein eine ſolche Rückſichtnahme auf Delikte, die der Angeklagte künftig vielleicht noch begehen wird, iſt dem Geſetze fremd und entbehrt der Rechtfertigung). Vgl. noch die zu § 398 Note 4 cit. Urth. des RGer. — In dem obengedachten Beiſpielsfalle muß es nun allerdings bei der in erſter Inſtanz erkannten Geldſtrafe ſein Bewenden behalten, wiewohl der Diebſtahl im Strafgeſetz nur mit Freiheitsſtrafe, nicht mit Geldſtrafe bedroht iſt; die Unzuläſſigkeit der ref. in pejus hat alſo unter Umſtänden die Folge, daß die den Angeklagten treffende Strafe nach Art und Maß hinter derjenigen Strafe zurückbleiben muß, welche in dem ſchließlich angewendeten Strafgeſetz angedroht iſt. Nach Binding, Puchelt und Kleinfeller müßte in dem gedachten Falle auf Verwerfung der Berufung, nach der früheren Anſicht von v. Kries dagegen auf Freiſprechung erkannt werden.

Mangels einer Verſchärfung der Strafe iſt eine ref. in pejus auch darin nicht enthalten, daß das neue Urtheil in dem vorliegenden Thatbeſtande *mehrere ſelbſtſtändige Handlungen* findet, während das aufgehobene in ihm nur eine Strafthat gefunden hatte; vgl. RGer. IV. 20. Sept. 87 (Rſpr. IX. 449).

3. Wie aus dem Vorbemerkten (Note 2) weiter folgt, kann eine ref. in pejus nicht darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht das angefochtene Urtheil wegen *ſachlicher Unzuſtändigkeit* des Vorderrichters aufhebt und die Sache an ein Erſtinſtanzgericht höherer Ordnung *verweiſt*. Auch das letztere darf, wenn die Vorausſetzung des § 372 zutrifft, in ſeinem Urtheil nicht über die früher erkannte Strafe hinausgehen (vgl. Note 5); hierdurch aber iſt dem Verbot der ref. in pejus genügt. — Im Uebrigen iſt hervorzuheben, daß das mit der Berufung des Angeklagten ꝛc. befaßte Berufungsgericht, wenn es die erſtrichterliche Feſtſtellung an ſich *richtig* findet und *beibehält*, keine rechtliche Veranlaſſung haben kann, *neben* derſelben noch Thatſachen feſtzuſtellen, welche (wie z. B. beim Diebſtahl der Einbruch) die Strafbarkeit erhöhen und zu einer die Unzuſtändigkeit des Gerichts begründenden ſchwereren Qualifizirung der That führen würden; die Feſtſtellung ſolcher Thatſachen und die Erlaſſung einer *nur durch ſie* bedingten Unzuſtändigkeitserklärung wäre bei der Unzuläſſigkeit einer Verſchärfung der Strafe etwas Zweckloſes (a. M. v. Kries S. 662, theilw. auch Stenglein Note 5).

4. a. Das Berufungsgericht darf die erkannte Strafe weder der Art noch dem Maße nach, noch auch durch Hinzufügung einer in erſter Inſtanz nicht feſtgeſetzten Nebenſtrafe *verſchärfen*. Dagegen iſt das Berufungsgericht, wenn es die That milder als in erſter Inſtanz geſchehen, qualifizirt, dadurch allein noch nicht genöthigt, die erkannte Strafe zu *ermäßigen*; vielmehr darf es dieſelbe beſtehen laſſen, ſofern ſie trotz der veränderten Qualifizirung noch geſetzlich zuläſſig iſt. — Eine unzuläſſige Verſchärfung der Strafe liegt z. B. dann vor, wenn das Berufungsgericht, ohne die letztere an ſich zu ändern, die in erſter Inſtanz ausgeſprochene *Anrechnung der Unterſuchungshaft* in Wegfall bringt: RGer. III. 4. Dez. 80 (Rſpr. II. 602). Dagegen erhält es keine Verſchärfung, wenn das Berufungsgericht an Stelle der in erſter Inſtanz erkannten Freiheitsſtrafe eine Geldſtrafe verhängt, welche höher iſt, als ſie nach dem Umwandlungsmaßſtabe des § 29 des StGB. ſein durfte; nur darf dieſer Geldſtrafe nicht eine höhere Freiheitsſtrafe als die früher erkannte ſubſtituirt werden; RGer. II. 12. Juli 80 (Entſch. II. 205); a. M. Kleinfeller a. a. O. S. 608, v. Kries S. 663.

b. Wird der in erſter Inſtanz wegen *mehrerer ſelbſtſtändiger Delikte* verurtheilte Angeklagte in zweiter Inſtanz *bezüglich der einen Handlung freigeſprochen*, ſo muß — wenn wegen dieſer eine Strafe *geſondert* (StGB. §§ 75, 77, 78) feſtgeſetzt war, dieſelbe in Wegfall gebracht werden; vgl. RGer. 20. Juni 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 231). Streitig iſt es, ob im Falle einer in erſter Inſtanz erkannten *Geſammtſtrafe* (StGB. § 74) der Be-

Digitized by Google

rufungsrichter, wenn er bezüglich des einen Delikts freispricht, dennoch die als Gesammtstrafe festgesetzte Strafe aufrechterhalten dürfe, sofern bei dem hiernach noch bestehen bleibenden Delikt eine derartige Einzelstrafe an sich zulässig ist. Für die Bejahung: RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 202, Rspr. II. 186), IV. 12. Juni 85 (Rspr. VII. 378), Keller S. 479, Puchelt S. 584, Stenglein Note 6, Hellweg-Dochow S. 388 Note 42; für die Verneinung: RGer. I. 30. Okt. 79 (Rspr. I. 25), KGer. 6. Okt. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 369), theilw. auch v. Schwarze in HH. II. S. 284; vgl. auch RGer. III. 23. April 81 (zu § 393 Note 4). Bei der Beantwortung der Frage sind zwei Punkte auseinander zu halten: die Bemessung der Einzelstrafen und die Zurückführung derselben auf eine Gesammtstrafe. Was die Einzelstrafen betrifft, so darf der Berufungsrichter dieselben nicht höher, als in erster Instanz geschehen, bemessen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Gesammtstrafe lediglich als eine Einheit behandeln will, würde dahin führen, daß die Bedeutung der erstinstanzlichen Bemessung der Einzelstrafen für den Berufungsrichter eine verschiedene sein würde, je nachdem die konkurrirenden Delikte gleichzeitig (StGB. § 74) oder successive (§ 79; vgl. StPO. § 49 Note 1. a) zur Aburtheilung gelangen; denn in letzterem Falle würde der, nur mit der späteren Sache befaßte Berufungsrichter an der in der früheren Sache festgesetzten Einzelstrafe zweifellos nichts ändern können. Eine solche Verschiedenartigkeit der Behandlung der Fälle des § 74 einerseits und der des § 79 andererseits wäre aber mit der Absicht des Gesetzes nicht vereinbar. Hat also z. B. bei Konkurrenz von Diebstahl und Betrug der erste Richter die Einzelstrafen auf zwei Monate bezw. einen Monat Gefängniß, die Gesammtstrafe aber auf zwei Monate und eine Woche festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage des Betruges freispricht, wegen des Diebstahls eine höhere als zweimonatliche Strafe nicht verhängen. Bleibt umgekehrt nicht die Verurtheilung wegen Diebstahls, sondern nur die wegen Betruges bestehen, so bildet nicht der Strafbetrag von einer Woche, um welchen der erste Richter die Einsatzstrafe erhöht hatte, sondern die Einzelstrafe von einem Monat die Grenze, an welche der Berufungsrichter gebunden ist. Dagegen ist die Art, wie der erste Richter die Einzelstrafen auf die Gesammtstrafe zurückgeführt hat, für den Berufungsrichter nicht maßgebend; dies ist in dem Falle von Belang, wenn in erster Instanz mehr als zwei Delikte festgestellt waren und in zweiter Instanz trotz der theilweisen Freisprechung immer noch eine Gesammtstrafe zu verhängen ist. Hat z. B. der erste Richter wegen Diebstahls, Betruges und Unterschlagung gestraft, die Einzelstrafen auf drei Monate, zwei Monate und einen Monat bemessen und die Gesammtstrafe auf vier Monate festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage der Unterschlagung freispricht, die Gesammtstrafe von vier Monaten bestehen lassen, während er sie nach § 74 Abs. 3 des StGB. würde ermäßigen müssen, wenn er von der Anklage des Betruges freispräche und nur wegen Diebstahls und Unterschlagung strafte. Gl. A. Olshausen (3. Aufl.) S. 404, 417, (5. Aufl.) S. 374, Oppenhoff S. 228, Katz im GSaal XXXVI. S. 584 ff., v. Kries S. 663; vgl. auch RGer. V. 24. April 94 (Entsch. XXV. 297).

Verschieden von dem vorerörterten Falle theilweiser Freisprechung ist der andere Fall wenn die Abweichung des Berufungsrichters von dem ersten Urtheil darin besteht, daß er in dem festgestellten und unverändert bleibenden Thatbestande nicht eine Mehrzahl von Delikten, sondern nur eines findet; hier darf der Berufungsrichter die in erster Instanz als Gesammtstrafe ausgesprochene Strafe bestehen lassen, wenn sie an sich zulässig bleibt und trotz der veränderten Beurtheilung des Falles angemessen erscheint: RGer. III. 22. Sept. 80 (Rspr. II. 239).

5. Ist die Sache gemäß § 369 Abs. 2 von dem Berufungsgericht an das Gericht erster Instanz zur abermaligen Entscheidung zurückverwiesen, so darf auch von diesem Gerichte keine härtere als die früher erkannte Strafe verhängt werden (vgl. § 398 Abs. 2). Dasselbe gilt im Falle der in § 369 Abs. 3 vorgesehenen Verweisung an das zuständige Gericht: RGer. I. 24. Mai 83 (Entsch. VIII. 307, Rspr. V. 381). — Auch in dem Falle, wenn auf die Berufung des im Privatklageverfahren verurtheilten

Digitized by Google

§. 373.

Im Uebrigen finden die im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Vierter Abschnitt.

Revision.

Angeklagten das Berufungsgericht gemäß § 429 die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen hat, darf in dem neuen Verfahren auf erhobene öffentliche Klage eine Verschärfung der Strafe nicht erfolgen: RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 696).

6. In Betreff der Buße s. § 445 Note 2.

Zu § 373.

1. Zu den auch in zweiter Instanz anwendbaren Bestimmungen gehört insbes. auch die des § 263: der Berufungsrichter hat, soweit er mit der Schuldfrage befaßt ist (§ 368), die That nach allen, bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten, unabhängig von der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses und des ersten Urtheils, zu prüfen; vgl. § 372 Note 2. — Hervorzuheben sind ferner die für das Urtheil gegebenen Vorschriften der §§ 266, 275.

2. In Betreff der bei der Entscheidung erforderlichen Stimmenmehrheit vgl. § 364 Note 2 (Schluß).

3. Eine speziell für die Berufungsinstanz gegebene, jedoch in Buch 2 stehende Vorschrift s. in § 244 Abs. 2.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Das Rechtsmittel der Revision ist an die Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Rechts getreten. Hierüber sagen die Mot. S. 211 (vgl. § 376 Note 6—8) Folgendes:

„Den deutschen Gesetzgebungen ist neben der Appellation noch ein zweites, gegen nicht rechtskräftige Urtheile anwendbares Rechtsmittel bekannt: die Nichtigkeitsbeschwerde. Dasselbe ist wesentlich eine Nachbildung des französischen Kassationsrekurses. Wenngleich man in Deutschland die Grundsätze dieses letzteren Rechtsmittels nicht streng festgehalten, sondern dasselbe zu verbessern gesucht hat, so sind doch die der Nichtigkeitsbeschwerde anhaftenden großen Mängel seit langer Zeit tief empfunden worden. Vermöge der formalen Natur dieses Rechtsmittels muß der Nichtigkeitsrichter einerseits oft genug Entscheidungen vernichten, welche eine materielle Rechtsverletzung durchaus nicht enthalten, während er andererseits sich nicht selten gezwungen sieht, einer sachlich begründeten Beschwerde lediglich aus prozessualen Gründen die Abhülfe zu versagen. Für den Entwurf konnte es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufzunehmen habe, daß es vielmehr seine Aufgabe sei, dasselbe durch ein besseres zu ersetzen. Der Name des Rechtsmittels ist hierbei freilich unwesentlich; man hat aber auch den Namen „Nichtigkeitsbeschwerde" aufgegeben, weil er zu sehr an den Kassationsrekurs des französischen Rechts erinnert, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte. — Für die Gestaltung des gegen die Urtheile zu gewährenden Rechtsmittels waren folgende Gesichtspunkte leitend: Aus demjenigen, was oben (nämlich über die Berufung) gesagt worden ist, ergiebt sich, daß die reinthatsächliche Würdigung des Straffalls, also namentlich die Würdigung der erbrachten Beweise, von der Thätigkeit des höheren Richters ausgeschlossen bleiben muß. Diese Würdigung ist dem Richter der Vorinstanz ausschließlich überlassen, und das von diesem festgestellte thatsächliche Ergebniß ist für die höhere Instanz maßgebend, insoweit dasselbe nicht etwa im Wege

Digitized by Google

eines gesetzwidrigen Verfahrens gewonnen worden ist. Die Aufgabe des höheren Richters besteht nur in der rechtlichen Beurtheilung der Sache; für die Lösung dieser Aufgabe aber ist ihm freie Bewegung gewährt, und es sind seiner Thätigkeit möglichst wenig formale Grenzen gezogen. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen dem Rechtsmittel des Entwurfs und der Nichtigkeitsbeschwerde anderer Gesetzgebungen. Aus der dem höheren Richter zugewiesenen freien Stellung folgt aber andererseits, daß er das angefochtene Urtheil in der Regel nicht schon dann aufzuheben hat, wenn der erste Richter in seiner Entscheidung oder seinem Verfahren das Gesetz irgendwie verletzt hat, sondern nur dann, wenn die Gesetzesverletzung in einem ersichtlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhang mit der Entscheidung selbst steht. Für den Fall endlich, daß die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, hat sich der höhere Richter nicht auf die Aufhebung zu beschränken; er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei der Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet thatsächlicher Würdigungen nicht bedarf. — Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung" bezeichnen können. Es ist indeß dem in dem Entwurf der Civilprozeßordnung gewählten Namen „Revision" der Vorzug gegeben worden, weil mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die beiden Prozeßordnungen als Theile eines größeren Ganzen unter einander stehen, eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise sich nicht zu empfehlen schien. Auch sachlich hat man sich den Vorschriften des Entwurfs der Civilprozeßordnung über die Revision insoweit angeschlossen, als nicht die Verschiedenheit des Civilprozesses und des Strafprozesses Abweichungen unabweislich bedingte."

Dieser Ausführungen ohnerachtet muß behauptet werden, daß die Revision der StPO. ihrem Wesen nach eine Nichtigkeitsbeschwerde ist. Was zuvörderst den Satz der Mot. betrifft, daß nach Aufhebung des angefochtenen Urtheils der Revisionsrichter grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, so ist seine Bedeutung lediglich eine theoretische, da die Voraussetzungen, unter welchen die Zurückverweisung in die Vorinstanz sich erübrigt (§ 394), nach wie vor nur bei einem kleinen Bruchtheil der in die Revisionsinstanz gelangenden Sachen zutreffen können; ja im Vergleich mit einzelnen Landesgesetzen hat die StPO. das Entscheidungsrecht des Revisionsgerichts sogar beschränkt. Die Neuerung besteht also allein darin, daß die StPO. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils wegen prozessualer Verstöße thunlichst von dem Einflusse abhängig macht, den ein solcher Verstoß auf die Entscheidung selbst gehabt haben kann, und daß sie hierbei dem höheren Richter ein möglichst freies Ermessen einräumt (vgl. § 376 Note 7, 8). Dies aber ist mit der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur nicht unvereinbar, sondern es hatte auch bereits eine Anzahl von Landesgesetzen dieses Rechtsmittel in der von der StPO. eingeschlagenen Richtung verbessert. Auf der anderen Seite hat auch die Revision der StPO. schwere Gebrechen des früheren Rechtszustandes unverändert fortbestehen lassen (vgl. § 376 Note 4. a). Zu einer Aenderung des Namens des Rechtsmittels lag jedenfalls keine ausreichende Veranlassung vor, und überdies ist der Name „Revision" um so weniger passend, als der höhere Richter die Sache nicht revidirt, sondern im Gegentheil auf die Beurtheilung bestimmter Beschwerden beschränkt ist.

2. Das Wesen des Rechtsmittels und die Funktion des Revisionsrichters ergiebt sich aus folgenden Sätzen:

a. Ein Urtheil unterliegt der Aufhebung in Folge eingelegter Revision, wenn α) eine Verletzung des Gesetzes stattgefunden hat (§ 376), β) das Urtheil auf derselben beruht (§ 376), und γ) der Beschwerdeführer dieselbe in der vorgeschriebenen Weise gerügt hat (§§ 384, 392).

b. α) Nach Aufhebung des Urtheils entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Gerichts der Vorinstanz in der Sache selbst, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft

Digitized by Google

§. 374.

Die Reviſion findet ſtatt gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte.

(I. Entw. § 248; II. Entw. § 255; III. Entw. § 299.)

---

die geſetzlich niedrigſte Strafe für angemeſſen erachtet; in anderen Fällen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung in die Vorinſtanz zurückverwieſen (§ 394). — β) Das Gericht, an welches die Sache verwieſen iſt, iſt an die der Aufhebung des Urtheiles zu Grunde liegende Rechtsanſicht des Reviſionsgerichts gebunden (§ 398 Abſ. 1).

3. Das Inſtitut einer (Reviſions- oder Nichtigkeits-) Beſchwerde „zur Wahrung des Geſetzes" hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden.

4. Der Abſchnitt bezeichnet zunächſt diejenigen Entſcheidungen, welche Gegenſtand der Anfechtung durch die Reviſion ſein können (§ 374), und handelt ſodann von den Gründen, welche die Reviſion rechtfertigen (§§ 376—380). Hieran reihen ſich die Vorſchriften über die Einlegung der Reviſion und die Anbringung der Reviſionsanträge (§§ 381—385). Sodann wird das der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Verfahren (§§ 386—390) und ferner dasjenige in der Hauptverhandlung vor dem Reviſionsgericht (§ 391) geregelt. Die übrigen Vorſchriften betreffen die Entſcheidung des Reviſionsgerichts und deren rechtliche Folgen (§§ 392—398).

Zu § 374.

1. Gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter findet nur die Berufung ſtatt; vgl. § 354 u. Note 5 daſ. — Die Urtheile des Reichsgerichts (GVG. § 136 Nr. 1) unterliegen einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht.

2. Sowohl die in erſter Inſtanz ergangenen Urtheile der Landgerichte (einſchließlich der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78) wie auch die in der Berufungsinſtanz erlaſſenen ſind mit der Reviſion anfechtbar. In Betreff der Begründung des Rechtsmittels ſ. jedoch § 380.

3. a. Die Reviſion kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; ſie kann ſich daher auch lediglich gegen die Entſcheidung des Koſtenpunktes richten: RGer. I. 27. April 82 (Entſch. VI. 237, Rſpr. IV. 388), II. 14. April 82 (Rſpr. IV. 322), II. 29. Jan. 84 (Rſpr. VI. 57).

b. Die Reviſion ſteht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. §§ 338, 339, 340 und ferner § 502 Note 6, § 501 Note 8. — In Betreff des rechtlichen Intereſſes, welches der Beſchwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, ſ. § 338 Note 2. b. Im Uebrigen vgl. §§ 378, 379.

4. Die Entſcheidung über die Reviſion ſteht zu:

a. bei den Urtheilen der Landgerichte in erſter Inſtanz (vgl. noch § 369 Note 12. a) dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2), falls aber das Rechtsmittel ausſchließlich auf die Verletzung einer landesgeſetzlichen Rechtsnorm geſtützt wird, dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 3);

b. bei den Urtheilen der Landgerichte in der Berufungsinſtanz dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 2), in dem daſ. § 136 Abſ. 2 vorgeſehenen Ausnahmefalle aber dem Reichsgericht;

c. bei den Urtheilen der Schwurgerichte ſtets dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2).

In Betreff der Oberlandesgerichte in Preußen und Bayern ſ. noch § 9 des EG. zum GVG. u. die Noten daſ.

Ueber die Feſtſtellung der Zuſtändigkeit des Reviſionsgerichts ſ. § 388.

5. Die Urtheile der Reviſionsgerichte unterliegen einer weiteren Anfechtung durch Rechtsmittel (vgl. Note 1 zu Buch 3) nicht.

Digitized by Google

§. 375.

Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.

(I. Entw. § 251; II. Entw. § —; III. Entw. § —.)

Zu § 375.

1. Der Sinn dieses (an unrichtiger Stelle stehenden, weil hinter § 380 gehörenden) § ist der: daß auch aus der Fehlerhaftigkeit vorausgegangener Entscheidungen ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann, sofern dasselbe auf ihnen beruht (vgl. § 347). Selbstverständlich unterliegen die gedachten Entscheidungen der Prüfung des Revisionsrichters nur in demselben Maße wie das Urtheil selbst, also nur unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gesetzes (§ 376 u. Note 2 das.); daher kann z. B. ein Beschluß, welcher eine Beweisaufnahme ablehnt (§ 243), hinsichtlich seiner thatsächlichen Begründung nicht nachgeprüft werden. — Die Frage: ob im einzelnen Falle die Prüfung des Revisionsgerichts sich auf eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung zu erstrecken habe, wird von § 375 nicht berührt, ist vielmehr lediglich nach § 392 zu beantworten.

2. Ueber die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit der Vorschrift des § 375 haben die Meinungen geschwankt. Die RTK. (Prot. S. 583) hat hauptsächlich darauf Rücksicht genommen, daß die CPO. § 510 eine gleiche Vorschrift enthält und daß das Fehlen einer solchen in der StPO. zu unrichtigen Folgerungen führen könnte. Insofern eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung das Verfahren betrifft, versteht sich das in § 375 Gesagte allerdings von selbst: die Unrichtigkeit der Entscheidung involvirt eben einen Mangel des Verfahrens, und es kommt alsdann nach § 376 darauf an, ob das Urtheil auf demselben „beruht" (vgl. dort Note 7). Damit erledigt sich denn auch die in der RTK. (Prot. S. 1019) aufgeworfene (und dort bejahte) Frage: ob auch gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 375 zu subsumiren seien. Die Frage ist, sofern nicht die Unterlassung die Ausführung einer ausdrücklichen Entscheidung ist, zu verneinen; es ist dies jedoch bedeutungslos, da gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 376 Abs. 2 fallen. — Was dagegen solche Entscheidungen betrifft, welche eine materiellrechtliche Frage zum Gegenstande haben, so läßt sich die Entbehrlichkeit der Vorschrift vielleicht eher bezweifeln, wenngleich diese Entscheidungen, wie die Mot. S. 212 sagen, sich regelmäßig „als antezipirte Bestandtheile des Urtheils darstellen." Von der Vorschrift getroffen werden z. B. solche Beschlüsse, welche einen Beweisantrag deshalb ablehnen, weil die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes für unerheblich erachtet wird (vgl. § 243 Note 9), und im schwurgerichtlichen Verfahren die Beschlüsse über die Fragestellung.

3. Der Wortlaut des § ist von der RTK. (Prot. S. 1018) mehrmals geändert und die Bestimmung schließlich so gefaßt worden, daß sie sich nicht auf die in oder vor der Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen beschränkt, sondern auch auf die im Vorverfahren erlassenen anwendbar ist. Auf einer in letzterem ergangenen Entscheidung wird freilich das Urtheil nur bei einer ganz singulären Sachlage „beruhen" können. — Anlangend den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat das RGer. die Anwendbarkeit des § 375 auf ihn wiederholt anerkannt, so: II. 29. Jan. 84 (Entsch. X. 56, Rspr. VI. 64), III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583), analog auf § 270: RGer. IV. 11 Febr. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 42). Das Nähere s. zu § 201 Note 6, § 205 Note 5. Vgl. dagegen RGer. I. 24. Juni 80 (Entsch. II. 120, Rspr. II. 104). — Hat das Gericht über ein Delikt erkannt, welches überhaupt nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses war, so liegt eine Verletzung der §§ 205, 242 der StPO. vor, nach denen (von den Ausnahmefällen der §§ 211, 265 ꝛc. abgesehen) jener Beschluß die nothwendige Voraussetzung und Grundlage der Urtheilsfällung bildet: RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 66); indeß ist diesem Urth. insoweit nicht zuzustimmen, als es den § 375 allegirt, da der Fall, wenn es an dem erforderlichen Beschlusse fehlt, von diesem §, seinem Wortlaut nach, nicht getroffen wird.

Digitized by Google

§. 376.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

(I. Entw. § 249; II. Entw. § 256; III. Entw. § 300.)

Zu § 376.

1. Ueber das Wesen des Rechtsmittels der Revision vgl. oben die Bemerkungen zu Abschn. 4 Note 1, 2. Daraus folgt auch, daß eine nach Erlaß des angefochtenen Urtheils eingetretene Gesetzesänderung (§ 2 Abs. 2 StGB.) für die Revisionsinstanz ohne Bedeutung ist: RGer. I. 15. Febr. 92 (Entsch. XXII. 347).

I. Die Verletzung des Gesetzes.

2. a. Der Revisionsrichter ist nicht zu der Prüfung berufen, ob der Vorderrichter den vorliegenden Straffall in thatsächlicher Hinsicht richtig beurtheilt habe; vielmehr soll seine Entscheidung nur da Abhülfe schaffen, wo das angefochtene Urtheil eine Verletzung des Gesetzes enthält oder unter Verletzung des Gesetzes zu Stande gekommen ist. Die thatsächliche Beurtheilung des Falles, die Entscheidung der Thatfrage, kann nach den Prinzipien der StPO. nur durch denjenigen Richter erfolgen, welchem der Sachverhalt im Wege der mündlichen Verhandlung dargelegt worden ist; sie gebührt also lediglich dem Gericht erster Instanz und, soweit eine Berufung zulässig ist, dem Berufungsgericht. Die Richtigkeit der auf dem Wege der mündlichen Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung entzieht sich der Prüfung des Revisionsgerichts, da diesem die gleiche Erkenntnißquelle nicht zu Gebote steht. Aber auch die Rüge der Aktenwidrigkeit einer in dem Urtheil getroffenen Feststellung ist zur Begründung der Revision ungeeignet, und zwar selbst dann, wenn die betr. Beweiserhebung in der Hauptverhandlung durch Verlesung eines Protokolles (§§ 250 ff.) erfolgt war. — Hiernach unterliegt die Schuldfrage der Beurtheilung des Revisionsgerichts nur hinsichtlich ihres rechtlichen Bestandtheils: die Beweisfrage kann vor diesem Gericht überhaupt nicht und die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz nur nach ihrer rechtlichen Seite hin geprüft werden. Hat z. B. der Vorderrichter die Frage: ob eine gewisse Aeußerung geeignet sei, eine Beleidigung, eine Drohung ꝛc. darzustellen, aus thatsächlichen Gründen bejaht oder verneint, so kann seine Ansicht, auch wenn sie unrichtig erscheint, in der Revisionsinstanz eine Berichtigung nicht erfahren, während die Revision begründet sein würde, wenn der Bejahung oder Verneinung eine unrichtige Rechtsauffassung zu Grunde läge. — Was die Strafe betrifft, so ist deren Festsetzung innerhalb der im Gesetz gezogenen Grenzen etwas Thatsächliches. Daher unterliegt die Angemessenheit der erkannten Strafe der Prüfung des Revisionsgerichts nicht; vielmehr kann aus der Straffestsetzung ein Revisionsgrund nur dann entnommen werden, wenn auf eine im vorliegenden Falle unzulässige Strafe erkannt ist oder wenn die Strafzumessung oder die Verhängung oder Nichtverhängung einer gewissen Strafe auf rechtsirrthümlichen Erwägungen beruht; vgl. RGer. III. 11. Jan. 83 (Entsch. VIII. 76). Dies gilt entsprechend auch von der Annahme, daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien. Spricht das Urtheil die Anrechnung einer Untersuchungshaft aus, so ist die Frage: ob der Angeklagte eine solche wirklich erlitten habe, der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen: RGer. I. 12. Nov. 83 (Entsch. IX. 244).

b. Nicht so eng begrenzt, wie bei der Beurtheilung des Straffalles selbst, ist die Aufgabe des Revisionsrichters bei der Prüfung prozeßrechtlicher Beschwerden. Hier ist der Revisionsrichter zur freien Würdigung auch der thatsächlichen Unterlagen der Beschwerde berufen, und zwar gilt dies nicht blos von den Vorgängen im Prozesse selbst, sondern überhaupt von denjenigen Thatsachen, auf welche es für die Gesetzmäßigkeit des stattgehabten Verfahrens und

Digitized by Google

für die Beurtheilung der erhobenen Beschwerde ankommt; vgl. z. B. RGer. III. 13. Juli 81 (Entsch. IV. 388, Rspr. III. 481), III. 15. März 83 (Entsch. VIII. 248, bes. 251), III. 14. Febr. 87. (Rspr. IX. 129), I. 5. Dez. 89 (Entsch. XX. 163); und jetzt insbes. Stenglein im GSaal XLVI. S. 1 ff.; a. M. Ditzen im GSaal XLV. S. 290 ff., Bennecke S. 751. Hierher gehören namentlich auch die Thatsachen, von denen die Zulässigkeit der Strafverfolgung (überhaupt oder doch vor den ordentlichen Gerichten oder auch nur im konkreten Fall, z. B. Die Ehescheidung im Fall des Ehebruchs) abhängt: RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII. 198), I. 28. Sept. 91 (Entsch. XXII. 135). Insbes. steht bei Antragsdelikten dem Revisionsrichter auch in thatsächlicher Hinsicht die Prüfung zu, ob ein frist- und formgerechter Strafantrag vorliegt: RGer. III. 17. April 80 (Rspr. I 614), II. 4. April 82 (Entsch. VI. 161, bes. 166), III. 1. Mai 84 (Rspr. VI. 331); und ob der Antragsteller zu dem Antrage berechtigt ist; vgl. RGer. II. 17. Febr. 88 (Rspr. X. 156). Auch die Auslegung der den Antrag darstellenden Erklärung ist Sache des Revisionsrichters: cit. RGer. III. 17. April 80, IV. 28. April 85 (Rspr. VII. 259). Die Frage dagegen, ob es eines Strafantrages bedarf, kann, sofern nicht die Feststellungen des Vorderrichters aufgehoben werden, auch vom Revisionsrichter nur nach Maßgabe dieser Feststellungen beantwortet werden, sollten dieselben auch auf einer rechtlich fehlerhaften Qualifizirung der That beruhen; a. M. RGer. III. 23. Febr. 88 (Rspr. X. 187), Olshausen S. 305. Vgl. noch Note 5. c, § 259 Note 13. b. — Dieselbe freie Prüfung gilt auch hinsichtlich des Einwandes der entschiedenen Sache (non bis in idem); vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 32 und RGer. IV. 7. Jan. 96 (Entsch. XXVIII. 97). — Bei der Verjährung unterliegt die Frage, ob eine Unterbrechung stattgefunden habe, auch in thatsächlicher Hinsicht der Prüfung des Revisionsrichters: RGer. III. 8. Okt. 85 (Entsch. XII. 434, Rspr. VII. 560); in diesem Urth. ist die Verjährung zwar als wesentlich materiellrechtlich behandelt, jedoch darauf Gewicht gelegt, daß es sich bei der Unterbrechung um prozessuale Vorgänge handelt. Hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifikation der That (vgl. StGB. § 67) wie auch hinsichtlich der Zeit der Begehung bleiben die Feststellungen des Vorderrichters, sofern sie nicht aufgehoben werden, für die Verjährungsfrage maßgebend.

Eine Einschränkung erfährt das freie Prüfungsrecht des Revisionsrichters jedoch dann, wenn eine thatsächliche Annahme des Vorderrichters, auf welche es für die Beurtheilung der prozeßrechtlichen Beschwerde ankommt, auf dem Ergebniß der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung beruht; in einem solchen Falle greift der unter a bezeichnete Grundsatz wiederum Platz: jene Annahme ist in gleicher Weise wie die die That selbst betreffende Feststellung der Nachprüfung in thatsächlicher Hinsicht entzogen. Dies gilt z. B. gegenüber der Rüge: daß ein eidlich vernommener Zeuge wegen Verstandesschwäche (§ 56 Nr. 1) nicht hätte beeidigt werden dürfen; hier unterliegt die ausdrückliche oder durch die Beeidigung stillschweigend zum Ausdruck gebrachte Annahme des Vorderrichters: daß der Zeuge nicht an Verstandesschwäche leide, der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht: RGer. II. 18. Nov. 84 (Entsch. XI. 261). Ebensowenig kann die Annahme, daß ein Zeuge als Theilnehmer an der That verdächtig oder nicht verdächtig sei (§ 56 Nr. 3), in thatsächlicher Hinsicht einer Nachprüfung unterzogen werden.

3. a. Wie im EG. § 7 ausgesprochen ist und auch aus der Vergleichung des Abs. 1 mit Abs. 2 erhellt, sind die Ausdrücke „Gesetz“ und „Rechtsnorm“ gleichbedeutend. „Der Ausdruck“ „Rechtsnorm““ wird — so sagen die Mot. S. 212 — hier im weitesten Sinne verstanden. Er umfaßt nicht blos die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze, sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben;“ vgl. RGer. I. 27. April 82 (Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388). Demnach gehört auch das Gewohnheitsrecht hierher: RGer. III. 5. Nov. 83 (Entsch. IX. 299, Rspr. V. 673). — Ob eine Rechtsnorm dem Strafrecht oder einem anderen Zweige des Rechts (dem Civilrecht, dem Staatsrecht ꝛc.) angehört, ist gleichgültig. — Auch die Verletzung ausländischer Rechtsnormen begründet die Revision: soweit der inländische Strafrichter überhaupt in die

Digitized by Google

Lage kommt, solche anwenden zu müssen, (vgl. z. B StGB. § 4 Nr. 3), besteht zwischen ihnen und dem inländischen Recht kein Unterschied; für die richtige Anwendung des ausländischen Rechts muß der Staat dem Angeklagten dieselben Garantien geben wie für die des inländischen; im Civilprozeß) vgl. CPO. § 511) sind bei dieser Frage andere Gesichtspunkte maßgebend; gl. A. RGer. III. 21. Febr. 84 (Entsch. X. 285, Rspr. VI. 142). — Das Gleiche gilt von den Bestimmungen der (gehörig verkündeten) Staatsverträge: RGer. IV. 22. Sept. 85 (Entsch. XII. 381). F. 29. Aug. 88 (Goltd. Arch. XXXVI. 404); vgl. EG. § 5 Note 7 u. § 6 Note 5. — Den Gesetzen stehen diejenigen allgemeinen Verordnungen gleich, welche von den zuständigen Organen der Staatsgewalt, sei es auf Grund ihrer allgemeinen, staatsrechtlich bestehenden Befugnisse, sei es vermöge der speziellen Ermächtigung, durch ein einzelnes Gesetz (vgl. z. B. Vdn. v. 4. Jan. 1875, RGBl. S. 5), in beiden Fällen also mit Gesetzeskraft, erlassen werden. — Zu den Rechtsnormen gehören dagegen nicht: polizeiliche Anordnungen, welche für einen konkreten Fall eine Maßregel verhängen: RGer. IV. 14. Jan. 90 (Entsch. XX. 177), reglementäre, den innern Dienst der Beamten regelnde Instruktionen: RGer. IV. 13. Nov. 96 (Entsch. XXIX. 180), ferner Anweisungen, welche von den vorgesetzten Behörden an die ihnen untergeordneten erlassen werden, Statuten von Gesellschaften ꝛc. und ebensowenig die in rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen enthaltenen Festsetzungen. Vgl. Struckmann und Koch S. 628.

b. Abweichend von den die Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Bestimmungen der bisherigen Landesgesetze unterscheidet § 376 nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts. Der Grund hiervon ist der: daß die StPO. wegen des Erfordernisses des „Beruhens" der Entscheidung auf der betr. Gesetzverletzung jene Unterscheidung prinzipiell für bedeutungslos erachtet. Gleichwohl tritt auch bei der Revision der Unterschied zwischen den Verletzungen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts mehrfach hervor, so namentlich in §§ 377, 380 und in §§ 384, 392. Vgl. auch die folgenden Noten.

4. Die Verletzung materiellrechtlicher Normen.

a. Der Prüfung: ob die Verletzung einer solchen Norm vorliege, kann nur der Inhalt des Urtheils (einschl. des Geschworenenspruches: § 316) und der etwa vorausgegangenen Entscheidungen des erkennenden Gerichts (§ 375), nicht aber der sonstige Inhalt der Akten zur Grundlage dienen Der Revisionsrichter prüft: ob der von dem Vorderrichter festgestellte Thatbestand die erfolgte Gesetzanwendung rechtfertige, sowie ferner: ob nicht ein Gesetz außer Anwendung geblieben sei, welches auf diesen Thatbestand hätte angewendet werden müssen. — Die getroffenen (positiven oder negativen) Feststellungen selbst unterliegen der Prüfung des Revisionsrichters nur insoweit, als sie das Ergebniß rechtlicher Erwägungen sind (vgl. Note 2. a). Hier besteht nun freilich ein wesentlicher Unterschied zwischen den Urtheilen der Richterkollegien und den Sprüchen der Geschworenen. Die Urtheile müssen die konkreten Thatumstände, in denen das Gericht die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes findet, anführen (§ 266 Note 3), und diese Gegenüberstellung der ersteren und der letzteren setzt den Revisionsrichter in den Stand, zu prüfen, ob der Subsumtion der Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale etwa eine rechtsirrthümliche Auffassung des Gesetzes zu Grunde liege. Was dagegen die Sprüche der Geschworenen betrifft, so ist in den von den letzteren zu beantwortenden Fragen eine Angabe der konkreten Thatumstände gesetzlich nicht erforderlich, die ebengedachte Prüfung also nicht ausführbar, und somit ist es leider eine nicht zu leugnende Thatsache, daß es in der schwurgerichtlichen Rechtsprechung eigentlich nur darauf ankommt, die betreffenden Gesetzesparagraphen, unter Hinzufügung der Angaben von Ort und Zeit, richtig abzuschreiben und in die Frageform umzusetzen. Die auf Beseitigung eines derartigen Zustandes gerichteten Forderungen der Wissenschaft hat die StPO. unerfüllt gelassen. Vgl. § 293 Note 13. a und die dort cit. Urth. des RGer., sowie ferner II. 2. Nov. 80 (Rspr. II. 431), III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 313), I. 21. Nov. 81 (Rspr. III. 738), I. 13. Dez. 86

Digitized by Google

(Entsch. XV. 85), und dazu: Stenglein im GSaal XXXIV. S. 161 ff. Vgl. auch § 300 Note 8. — In der Beschwerde: daß das Gericht es mit Unrecht unterlassen habe, neben der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung noch eine gewisse andere Feststellung (positiv oder negativ) zu treffen, ist die Rüge eines prozessualen Verstoßes enthalten. Begründet ist eine derartige Rüge nur dann, wenn dem Gericht durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses oder durch die Anträge oder Behauptungen der Prozeßbetheiligten ein zwingender Anlaß geboten war, die fragliche Thatsache zum Gegenstande einer Feststellung bezw. der Frageſtellung zu machen; vgl. § 266 u. Note 2 das., § 263 Note 4, sowie §§ 293—298.

b. Die Feststellungen des Urtheils sind insbes. auch maßgebend bez. der Frage: ob der Angeklagte sich im Rückfall befinde; die Vorbestrafungen des Angeklagten gehören zu den im Strafgesetz besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit erhöhen (vgl. § 268 Abs. 2), und stehen prozessual den sonstigen Umständen dieser Art gleich. Daher kann die in der Vorinstanz unterbliebene Feststellung der Vorbestrafungen nicht seitens des Revisionsrichters nachgeholt werden, obgleich zu ihrer Begründung regelmäßig die Verlesung der betr. Theile der früheren Akten (vgl. Note 2. b) genügen wird; vgl. RGer. III. 2. Juni 80 (Rspr. II. 17), I. 22. Jan. 83 (Rspr. V. 47), III. 9. Mai 92 (Jur. Woch. XXI. 359). A. M. Stenglein im GSaal XLVI. S. 20 ff. Auch die Berichtigung einer auf thatsächlichem Irrthum beruhenden Annahme der Voraussetzungen des Rückfalls ist in der Revisionsinstanz ausgeschlossen: RGer. III. 14. April 85 (Rspr. VII. 225). — In Betreff des Antragserforderniſſes und der Verjährung vgl. oben Note 2. b.

5. Die Verletzung prozeßrechtlicher Normen.

a. In welchem Stadium des Verfahrens eine solche Verletzung stattgefunden *hat*, macht grundsätzlich keinen Unterschied; auch das Vorverfahren macht keine Ausnahme. War eine Handlung des Vorverfahrens (z. B. eine Augenscheinseinnahme oder eine Zeugenvernehmung) in ungesetzlicher Weise vorgenommen und ist das betr. Protokoll in der Hauptverhandlung zur Verlesung gelangt, so ist hierdurch der zunächst dem Vorverfahren anhaftende Mangel in das Hauptverfahren übertragen. Im Uebrigen wird allerdings das Urtheil auf Mängeln des Vorverfahrens nicht füglich „beruhen" können; vgl. § 375 Note 3. Insbes. kann der Umstand, das dem Gesetz (§ 176) zuwider eine Voruntersuchung ganz unterblieben ist, die Revision nicht begründen, da der Mangel der Voruntersuchung auf dem in § 199 (vgl. dort Note 9) vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden mußte; vgl. RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 91), II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. 161).

b. Die Verletzung einer Norm des Prozeßrechts kann ebensowohl darin *bestehen*, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung insbes. auch eine Entscheidung, unterblieben, wie auch darin, daß sie fehlerhafterweise vorgenommen worden ist, wie auch darin, daß *eine* Handlung stattgefunden hat, deren Vornahme das Gesetz untersagt (vgl. z. B. § 251). Ob über die Vornahme oder Nichtvornahme der Handlung zuvor eine ausdrückliche Entscheidung getroffen worden ist oder nicht, ist gleichgültig; vgl. § 375 Note 2.

c. Der Begriff der Verletzung einer Norm des Prozeßrechts erfordert nicht, daß der Vorderrichter diejenigen Thatsachen oder Verhältnisse gekannt habe, aus denen sich die Gesetzwidrigkeit des stattgehabten Verfahrens ergiebt; diese Thatsachen ꝛc. begründen vielmehr die Revision auch dann, wenn sie erst vor dem Revisionsrichter zur Sprache kommen. Bezüglich gewisser Vorgänge im Prozesse selbst (z. B. einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 303 Abs. 1) folgt dieser Satz aus der Natur der Sache; er gilt aber allgemein und selbst hinsichtlich solcher Thatsachen ꝛc., deren Dasein außerhalb des Prozesses und vor diesem liegt. Demgemäß ist der Revisionsrichter bei der Beurtheilung prozeßrechtlicher Revisionsbeschwerden nicht auf dasjenige Material beschränkt, welches dem Vorderrichter vorgelegen hat, vielmehr hat er auch neue Anführungen zu berücksichtigen (vgl. oben Note 2. b). So: RGer. II. 27. Mai 81 (Entsch. IV. 205, Rspr. III. 333) bez. der Wirksamkeit eines Strafantrages; IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII. 198) bez. der die Gerichtsbarkeit des Civil-

Digitized by Google

gerichts oder des Militairgerichts begründenden Thatsachen. Vgl. noch § 51 Note 12 bez. der das Recht zur Zeugnisverweigerung begründenden Thatsache und oben Note 2. b sowie Buch 2 Abschn. 1 Note 32 bez. des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache.

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer die betr. Thatsachen schon in erster Instanz gekannt, aber verschwiegen hat, schließt deren Geltendmachung nicht aus. — Falls die Wahrheit oder Unwahrheit einer neuen Anführung nicht aus den Akten zu erkennen ist, sondern zu ihrer Beurtheilung noch thatsächliche Ermittelungen nöthig sein würden, unterliegt die Glaubhaftigkeit der Anführung und das weitere Eingehen auf sie dem Ermessen des Revisionsrichters: RGer. III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129); vgl. § 392 Note 3.

II. Das Beruhen des Urtheils auf der Gesetzverletzung.

6. In den Mot. S. 212 wird gesagt: „Als Erforderniß für den Erfolg der Revision wird aufgestellt, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, d. h. daß ohne Verletzung des Gesetzes die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Der Erfolg des Rechtsmittels ist also durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt." — Hinsichtlich der Fälle, wo die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm gerügt ist, bietet die Anwendung der hier dargelegten Sätze keine Schwierigkeit; der Einfluß der Gesetzesverletzung auf die Entscheidung selbst ist nach den Gründen der letzteren zu beurtheilen (Note 4).

7. a. Nicht so einfach ist die Prüfung: ob das Urtheil auf der begangenen Gesetzesverletzung beruhe, wenn es sich um die Verletzung einer prozeßrechtlichen Norm handelt; dieser Punkt eben ist der Sitz der von der StPO. beabsichtigten Neuerung (vgl. oben Note 1 zu Buch 3 Abschn. 4). Der Konstruktion der Nichtigkeitsbeschwerde in den früheren Landesgesetzen lagen verschiedene Systeme zu Grunde. Ein Theil der Gesetze bezeichnete limitativ diejenigen Prozeßvorschriften, deren Verletzung die Nichtigkeit des Urtheils nach sich ziehen sollte, ein anderer Theil knüpfte die Nichtigkeit generell an die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, ein dritter endlich kombinirte das erste mit dem zweiten System (s. g. gemischtes System); vgl. bes. Planck S. 537 ff., Walther, Lb. des bayr. Strafproz. S. 425 ff. Mittermaier im GSaal 1850. I. S. 295 ff. Die legislatorische Schwierigkeit liegt in der Bestimmung des Begriffes des Wesentlichen und darin, daß die Verletzung derselben Vorschrift in dem einen Falle von Einfluß auf das Urtheil, in dem anderen aber einflußlos sein kann. Diese Schwierigkeit hat nun die StPO. dadurch zu umgehen gesucht, daß sie von der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Prozeßvorschriften abgesehen und dagegen den Erfolg des Rechtsmittels generell davon abhängig gemacht hat, ob das Urtheil auf der betreffenden Gesetzesverletzung beruht. Dem entsprechend heißt es in den Mot. S. 212: „Grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen." Andererseits aber wird ebenda über die Bestimmung des § 377 gesagt: „Gewisse Prozeßvorschriften sind, obgleich sie außerhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalt des Urtheils stehen, dennoch solche, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren. Diese Vorschriften sind in den bestehenden deutschen Gesetzgebungen meistens als absolut wesentliche, d. h. als solche bezeichnet, deren Verletzung stets die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll. Auch der Entwurf mußte hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschließen, daß eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehe, gleichviel, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalt des Urtheils für möglich zu erachten sei oder nicht. Er schreibt deshalb vor, daß bei gewissen Gesetzesverletzungen das Urtheil stets als auf denselben beruhend anzusehen sei." Hieraus erhellt nun aber,

Digitized by Google

daß die Abweichung der StPO. von denjenigen Landesgesetzen, welche die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem s. g. gemischten System konstruirt hatten, zum guten Theil eine scheinbare ist und daß auch die Formel des § 376 Abs. 1 („beruhe") keineswegs genügt, daß hier vorliegende legislatorische Problem in befriedigender Weise zu lösen. Einerseits nämlich enthält auch die StPO. eine Anzahl Vorschriften, die als absolut unwesentlich anzusehen sind und deren Nichtbeobachtung niemals die Revision wird begründen können; vgl. z. B. § 242 Abs. 1 u. Note 3. a das., § 60 Note 3. b, § 271 Note 7. Und andererseits zeigt sich das Unzulängliche jener Formel gerade in der Vorschrift des § 377: der Wortlaut des § sagt, daß in den dort bezeichneten Fällen das Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen sei, während der Gedanke der Bestimmung in Wahrheit der ist: daß das Urtheil in jenen Fällen stets nichtig sein soll, obgleich es (wenigstens in den meisten derselben) auf der erfolgten Gesetzesverletzung nicht beruht.

b. Der RTK. lag der Antrag vor, den § durch die Aufnahme folgender Bestimmung zu ergänzen: „Wegen Verletzung von Rechtsnormen für das Verfahren ist das Urtheil als auf einer Verletzung beruhend anzusehen, wenn die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß die Beobachtung der Rechtsnorm zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde." Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem seitens der Regierungsvertreter hervorgehoben worden, daß der Zusammenhang der Gesetzesverletzung mit dem Urtheil einer Beweisführung seitens des Revisionsklägers nicht bedürfe, das Vorhandensein dieses Zusammenhanges vielmehr von dem Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen sei und daß das Urtheil schon dann aufzuheben sein werde, wenn das Gericht auch nur zu der Vermuthung eines Zusammenhanges gelange (Prot. S. 584 ff.). Diese Ausführung geht allerdings nicht ganz so weit als der Inhalt des Antrages; es kann indeß nicht zweifelhaft sein, daß die Vorschrift des § im Sinne des Antrages aufzufassen ist. Ein gerechtes Urtheil kann präsumtiv nur im Wege eines geordneten, d. h. gesetzmäßigen Verfahrens gefunden werden, und dementsprechend ist bei der Verletzung einer Prozeßvorschrift die Vermuthung begründet, daß sie einen das Recht schädigenden Einfluß auf das Urtheil gehabt haben könne. Diese Vermuthung wird bei gewissen Vorschriften durch den Inhalt derselben von selbst ausgeschlossen (absolut unwesentliche Vorschriften; vgl. oben zu a); im Uebrigen muß sie widerlegt werden. Somit verhält es sich bei der Revision wegen prozessualer Mängel so: daß die Aufhebung des Urtheils bei der Verletzung einer absolut wesentlichen Vorschrift (§ 377) stets, bei der Verletzung einer anderen (nicht absolut unwesentlichen) Vorschrift aber überall da erfolgen muß, wo nicht klar erhellt, daß die Verletzung einen Einfluß auf das Urtheil nicht gehabt haben könne. In diesem Sinne wird die Vorschrift des § 376 auch seitens des RGer. aufgefaßt; so z. B. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210, Rspr. I. 362), I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 140), III. 24. Sept. 83 Entsch. IX. 69), III. 1. Nov. 83 (Entsch. IX. 310, Rspr. V. 653), III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79), II. 7. März 84 (Rspr. VI. 176), III. 20. Jan. 87 (Rspr. IX. 76), IV. 5. Nov. 89 (Entsch. XX. 33). Gl. A. auch Lamm, Revis. im Strafpr. S. 9, jetzt auch v. Kries S. 672, Bennecke S. 753; a. M. v. Kries Rechtsm. S. 220 ff., Binding S. 207; vgl. auch Voitus S. 385 ff.

c. Die Mot. S. 212 sagen: „Das Gesetz brauchte vermöge der von ihm in § 376 aufgestellten Regel nicht besonders vorzuschreiben, daß der Beschwerdeführer die Revision nicht auf die Beschränkung einer prozessualen Befugnis gründen könne, wenn er durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß er die Beschränkung für eine ihm nachtheilige nicht erachte." Der hier ausgesprochene Gedanke hat in der Judikatur des RGer. eine weitere Fortbildung erfahren: bei Verletzungen einer Prozeßvorschrift, welche in dem Verfahren vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben, wird, auch wenn es sich nicht um die Beschränkung einer Befugniß handelt, das Beruhen des Urtheils auf der Gesetzesverletzung grundsätzlich schon dann verneint, wenn der Beschwerdeführer es unterlassen hat, den (ihn bekannten) Verstoß in der Hauptverhandlung zu rügen oder aus Anlaß desselben Anträge zu stellen; so z. B. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 364), III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583), II. 29. Jan. 84

Digitized by Google

§. 377.

Ein Urtheil iſt ſtets als auf einer Verletzung des Geſetzes beruhend anzuſehen:

1. wenn das erkennende Gericht oder die Geſchworenenbank nicht vorſchriftsmäßig beſetzt war;
2. wenn bei dem Urtheile ein Richter, Geſchworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Geſetzes ausgeſchloſſen war;
3. wenn bei dem Urtheile ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem derſelbe wegen Beſorgniß der Befangenheit abgelehnt war, und das Ablehnungsgeſuch entweder für begründet erklärt war oder mit Unrecht verworfen worden iſt;
4. wenn das Gericht ſeine Zuſtändigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5. wenn die Hauptverhandlung in Abweſenheit der Staatsanwaltſchaft oder einer Perſon, deren Anweſenheit das Geſetz vorſchreibt, ſtattgefunden hat;
6. wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen iſt, bei welcher die Vorſchriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt ſind;
7. wenn das Urtheil keine Entſcheidungsgründe enthält;
8. wenn die Vertheidigung in einem für die Entſcheidung weſentlichen Punkte durch einen Beſchluß des Gerichts unzuläſſig beſchränkt worden iſt.

(I. Entw. § 250; II. Entw. § 257; III. Entw. § 301.)

(Entſch. X. 56, Rſpr. VI. 64), III. 23. Okt. 84 (Rſpr. VI. 644), I. 11. Juni 94 (Goltd. Arch. XLII. 243). A. M. v. Kries S. 675 Note 1.

8. Auch bei der Prüfung, welchen Einfluß die Geſetzesverletzung auf das Urtheil gehabt haben könne, iſt nach der Natur des Rechtsmittels (Note 2. a) jedes Hinübergreifen des Reviſionsrichters auf das Gebiet der thatſächlichen Würdigung des Straffalles ausgeſchloſſen. Fehlt z. B. in dem Urtheil die Feſtſtellung eines der weſentlichen Merkmale des geſetzlichen Thatbeſtandes, ſo darf der Reviſionsrichter von der Aufhebung des Urtheils nicht deshalb abſehen, weil an dem Vorhandenſein jenes Merkmals nach Inhalt der Akten nicht zu zweifeln ſei; eine derartige Erwägung enthielte in Wahrheit eine Ergänzung der erſtrichterlichen Feſtſtellungen, welche dem Reviſionsrichter nicht zuſteht. Hat der Vorderrichter einen geſtellten Beweisantrag unbeachtet gelaſſen, ſo darf der Reviſionsrichter dieſen Verſtoß nicht deshalb für bedeutungslos erklären, weil er ſelbſt den angetretenen Beweis für unerheblich erachtet; die Prüfung der Erheblichkeit kann nicht auf Grund der Akten erfolgen, während im Uebrigen die Würdigung des Sachverhalts auf Grund der mündlichen Verhandlung ſtattgefunden hat. Die Grundlage für die Beurtheilung jenes Einfluſſes beſteht daher nur in dem Inhalt des Urtheils oder der ihm vorausgegangenen Entſcheidungen (§ 375) und, ſofern es ſich um einen prozeſſualen Verſtoß handelt, auch in den dieſem nachfolgenden prozeſſualen Vorgängen (vgl. Note 7. b). Vgl. noch § 377 Nr. 8 u. Note 18 daſ.

Zu § 377.

1. Die hier aufgeführten prozeſſualen Verſtöße haben, ſofern ſie gerügt ſind (§ 392), die Aufhebung des angefochtenen Urtheils zur nothwendigen Folge; vgl. § 376 Note 7. Hinſichtlich der Reviſion der Staatsanwaltſchaft erleidet dieſer Satz eine Einſchränkung durch die §§ 378, 379. Vgl. auch § 380 u. Note 2. a daſ. Hinſichtlich des Falles, wenn von

Digitized by Google

den Revisionsgründen des § 377 zunächst nur einer von mehreren Mitangeklagten betroffen ist, vgl. RGer. II. 22. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 294).

Zu Nr. 1.

2. — „nicht vorschriftsmäßig besetzt" — Hierher gehört der Fall, wenn die Zahl der Richter oder Geschworenen nicht die gesetzlich vorgeschriebene war (vgl. GVG. § 194 u. Note 1 das.) oder wenn als Richter oder Geschworener eine zu dem betr. Amte überhaupt (in abstr.) unfähige Person mitgewirkt hat. Ebenso der Fall der Mitwirkung eines Richters, welcher weder der betr. Gerichtsbehörde (vgl. Note 4. b) als Mitglied angehört, noch in gesetzlicher Weise als Stellvertreter ꝛc. berufen war: RGer. III. 22. Jan. 85 (Rspr. VII. 41), nicht aber der Fall, wenn ein Richter während eines ihm ertheilten Urlaubs mitgewirkt hat: RGer. IV. 14. Nov. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 440). Es kommen hier namentlich die landesgesetzlichen Vorschriften in Betracht; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 §§ 2, 5 (GS. S. 230). In Betreff der Geschworenen s. § 279 u. die Noten, insbes. Note 3 das. — Unaufmerksamkeit, Schlafen u. dergl. eines Geschworenen oder Richters fällt nicht unter § 377 Nr. 1 (auch nicht unter Nr. 5): RGer. F. 29. Juli 91 (Entsch. XXII. 106).

3. — „das erkennende Gericht" — Darunter ist hier nur das in der Hauptverhandlung fungirende Gericht verstanden; die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts bei einer der Hauptverhandlung vorausgegangenen Beschlußfassung fällt nicht unter § 377 Nr. 1, kann vielmehr nur nach Maßgabe der §§ 375, 376 (vgl. § 375 Note 3) in Betracht kommen: RGer. III. 29. Sept. 80 (Entsch. II. 338), IV. 26. April 95 (Goltd. Arch. XLIII. 125); a. M. I. 29. April 80 (Entsch. I. 402, Rspr. I. 697).

4. a. Die Geschworenenbank ist auch dann eine nicht vorschriftsmäßig besetzte, wenn das Verfahren bei der Auswahl und Berufung der Geschworenen (GVG. §§ 87—94, StPO. § 280) oder dasjenige bei der Bildung der Geschworenenbank (§§ 279—282) in einem wesentlichen Punkte ein ungesetzliches war; vgl. RGer. II. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 241, Rspr. II. 225), III. 24. Sept. 81 (Entsch. V. 21, Rspr. III. 530). Ein Fall dieser Art ist auch der, wenn ein Geschworener ohne gesetzlichen Grund vor der Auslosung ausgeschieden worden war: RGer. IV. 24. Febr. 88 (Entsch. XVII. 173, Rspr. X. 196). Irrthümer blos bei Bildung der Spruchliste, unberechtigte Streichungen in derselben oder Aufnahme Unfähiger in dieselbe, fallen dagegen an sich nicht unter Nr. 1; vgl. RGer. IV. 15. Juni 94 (Entsch. XXV. 418), II. 25. Jan. 95 (Entsch. XXVI. 409, Jur. Woch. XXIV. 123). Ebenso gehört der Fall hierher, wenn gegen die Vorschriften über die Beeidigung der Geschworenen (§ 288) verstoßen wurde. Der Umstand, daß der Beschwerdeführer dem ungesetzlichen Verfahren nicht widersprochen hat, ist hierbei einflußlos: RGer. III. 27. Mai 86 (Entsch. XIV. 206, bes. 213); vgl. Note 6. — In Betreff der Besetzung des Gerichts vgl. GVG. § 83.

b. Hinsichtlich der Besetzung der Strafkammer hat RGer. I. 8. Juli 80 (Entsch. II. 195, Rsp. II. 173) angenommen, daß die Revision nicht auf einen Verstoß gegen die die Bildung der Kammern regelnden §§ 62, 63 des GVG. gestützt werden könne. Ebenso: III. 16. Okt. 80 (Entsch. III. 8, Rspr. II. 338), woselbst die Vorschriften dieser §§ als „reglementäre" bezeichnet sind. Auf der entgegengesetzten, für richtig zu erachtenden Auffassung beruhen dagegen die (die Führung des Vorsitzes betreffenden) Urth. II. 2. März 80 (GVG. § 63 Note 1) u. III. 11. Juni 88 (GVG. § 61 Note 1) und das (den § 62 GVG. betreffende) Urth. II. 9. Mai 90 (Entsch. XX. 385); vgl. John I. S. 292 ff., v. Kries S. 150. — In Betreff der Zuziehung von Hülfsrichtern zu den Strafkammern s. GVG. § 69 Note 2, 4, 5; vgl. auch RGer. III. 27. Nov. 80 (Entsch. III. 236), I. 28. Sept. u. 19. Okt. 91 (Entsch. XXII. 134, 168).

c. Aus der Besetzung des Schöffengerichts kann vermöge der Bestimmung des § 380 ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. Dagegen würde das in Note 2 u. 4. a Bemerkte auf die Schöffen entsprechende Anwendung finden, wenn die nicht vorschriftsmäßige

Digitized by Google

Beſetzung des Gerichts in der Berufungsinſtanz zur Erörterung käme (§ 369 Abſ. 2). Vgl. noch insbeſ. § 211 Abſ. 2.

Zu Nr. 2.

5. Die Beſtimmung hat den Fall im Auge, wenn ein Richter ꝛc. mitgewirkt hat, der in der einzelnen Sache von der Ausübung ſeines Amtes kraft Geſetzes ausgeſchloſſen war; vgl. §§ 22, 23, 31 Abſ. 1, 32 ſowie § 279.

Zu Nr. 1, 2.

6. Die Nichtigkeit, welche aus der Mitwirkung eines unfähigen oder kraft des Geſetzes ausgeſchloſſenen Geſchworenen entſpringt, wird durch die ſeitens der Prozeßbetheiligten erfolgte Annahme deſſelben (§ 283) nicht geheilt; vgl. RGer. IV. 21. Okt. 87 (Rſpr. IX. 522) u. Note 4. a (Schluß).

Zu Nr. 3.

7. a. Vgl. § 28 u. Note 3, 4 daſ.

b. Wird die Reviſion auf die zu Unrecht erfolgte Verwerfung eines Ablehnungsgeſuches geſtützt, ſo unterliegt das letztere der freien Prüfung des Reviſionsrichters; eine Beſchränkung dieſer Prüfung auf Rechtsgründe iſt dadurch von ſelbſt ausgeſchloſſen, daß das Geſetz (§ 24 Abſ. 2) ſich der Aufführung beſtimmter Ablehnungsgründe gänzlich enthält (vgl. dort Note 2); gl. A. RGer. III. 30. Nov. 82 (Entſch. VII. 340, Rſpr. IV. 854), IV. 22. Jan. 86 (Rſpr. VIII. 89), I. 28. Sept. 91 (Entſch. XXII. 135, Jur. Woch. XX. 503), v. Kries S. 673 u. Rechtsm. S. 231; a. M. John I. S. 360. Vgl. § 376 Note 2. b. Selbſtverſtändlich darf der Reviſionsrichter in eine ſachliche Prüfung des Ablehnungsgeſuches nur dann eintreten, wenn er daſſelbe für rechtzeitig angebracht (§ 25) erachtet. Auch folgt aus der Vorſchrift des § 25 in Verbindung mit der Faſſung des § 377 („mit Unrecht verworfen"), daß es dem Beſchwerdeführer nicht zuſteht, in der Reviſionsinſtanz neue thatſächliche Anführungen zur Begründung des Geſuches vorzubringen; gl. A. RGer. II. 6. Juni 82 (Rſpr. IV. 527), v. Kries S. 673, Iſenbart Note 15, Ullmann S. 179; a. M. Keller S. 490; vgl. auch Frank in StRZ. XIV. 419. — Eine mit Unrecht erfolgte Verwerfung liegt auch dann vor, wenn dieſelbe durch ein unzuſtändiges Gericht erfolgte: RGer. III. 20. Juni 89 (Entſch. XIX. 332, beſ. 339).

8. Daß unter Nr. 3 die Geſchworenen nicht erwähnt ſind, beruht darauf, daß ihnen gegenüber Ablehnungsgeſuche nicht ſtattfinden; vgl. § 282 u. Note 1 daſ. Hätte ein nach § 282 abgelehnter Geſchworener ohnerachtet der Wirkſamkeit der Ablehnung (§ 283 Note 3) an der Entſcheidung Theil genommen, ſo würde der unter Nr. 1 vorgeſehene Fall vorliegen.

Zu Nr. 4.

9. „Hinſichtlich der örtlichen Zuſtändigkeit des Gerichts verſteht es ſich, daß dieſelbe in der Reviſionsinſtanz nur noch inſoweit Gegenſtand der Prüfung ſein kann, als der Vorderrichter in der Hauptverhandlung noch befugt war, ſeine Zuſtändigkeit in Frage zu ſtellen" (Mot. S. 212). Es kann alſo ſich nur darum handeln, ob der Vorderrichter einen vom Angeklagten erhobenen Einwand der Unzuſtändigkeit mit Unrecht verworfen hat (§§ 16—18); vgl. RGer. III. 20. Nov. 80 (Entſch. III. 136, Rſpr. II. 538), IV. 1. Juni 88 (Entſch. XVII. 412).

10. Hinſichtlich der ſachlichen Zuſtändigkeit liegt der Fall der Nr. 4 nur dann vor, wenn die ſtrafbare Handlung, wie ſie in dem Urtheil oder in dem Beſchluſſe über die Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 270 Note 2. a) qualifizirt worden, eine die Zuſtändigkeit des Vorderrichters überſchreitende iſt (§§ 269, 270, 6): RGer. IV. 29. April 87 (Entſch. XVI. 39). — Vgl. noch GVG. § 13 Note 15. a.

11. Der Fall, wenn das Gericht ſich mit Unrecht für unzuſtändig erklärt hat, iſt in dem § nicht erwähnt, weil die Unzuſtändigkeitserklärung nicht durch Urtheil, ſondern durch Beſchluß ausgeſprochen wird (vgl. §§ 16—18 Note 4, bezw. § 270) und demzufolge nicht mit der Reviſion, ſondern nur mit der Beſchwerde anzufechten iſt.

Digitized by Google

Zu Nr. 5.

12. a. In Betreff der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft s. § 225 u. Note 2 das. Der Fall der Abwesenheit liegt auch dann vor, wenn für die Staatsanwaltschaft ein Beamter aufgetreten ist, der zur Vertretung des Staatsanwalts nach den landesgesetzlichen Vorschriften nicht befugt war: RGer. III. 11. Nov. 89 (Entsch. XX. 40). In Betreff des Gerichtsschreibers s. § 225 Note 3, in Betreff des Angeklagten: §§ 229—233, 319, 327, 470, in Betreff des Vertheidigers: §§ 140, 145, in Betreff des Privatklägers: §§ 425, 427, 431, in Betreff des Nebenklägers: §§ 438, 440, auch RGer. III. 20. Febr. 96 (Entsch. XXVIII. 220). Vgl. noch § 306 Note 3.

b. Vgl. GVG. § 195 Note 4.

13. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 588) findet sich ausgesprochen, daß der Fall der Nr. 5 auch dann vorliege, wenn das Gericht die Zulassung eines Beistandes des Angeklagten (§ 149) mit Unrecht verweigert habe. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten, da das Gesetz das Auftreten eines Beistandes zwar gestattet, nicht aber „vorschreibt". Im Uebrigen kann die ungerechtfertigte Nichtzulassung eines Beistandes allerdings geeignet sein, die Revision zu begründen (§ 376); vgl. RGer. II. 6. Nov. 91 (Entsch. XXII. 198) u. § 149 Note 5. b. Vgl. ferner v. Kries Rechtsm. S. 241.

Zu Nr. 6.

14. Die Bestimmung will den Grundsatz der Oeffentlichkeit sicher stellen und findet nur Anwendung, wenn eine ungesetzliche Beschränkung derselben stattgefunden hat: RGer. III. 7. Febr. 80 (Rspr. I. 324), III. 22. Jan. 81 (Entsch. III. 295). Vgl. GVG. § 173 Note 6.

Zu Nr. 7.

15. In Betreff der Entscheidungsgründe vgl. §§ 266, 316 u. die Noten das.

16. — „keine — enthält" — Diese Worte beziehen sich lediglich auf die schriftliche Abfassung des Urtheils (§ 275). In Betreff der Verkündung s. § 267 Note 5. a.

17. Es wird hier nicht ausschließlich der Fall vorausgesetzt, wenn dem Urtheil Entscheidungsgründe überhaupt nicht beigefügt sind, vielmehr ist der Revisionsgrund schon dann gegeben, wenn der in der Revisionsinstanz in Betracht kommende Theil des Urtheils der Entscheidungsgründe entbehrt (Prot. S. 588); so: RGer. II. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 147; a. M. v. Kries Rechtsm. S. 235; vgl. aber jetzt sein Lehrb. S. 674. Dem Fehlen der Entscheidungsgründe muß die Unverständlichkeit derselben gleichgestellt werden, da in dem einen wie in dem anderen Falle dem Revisionsrichter die Möglichkeit fehlt, die dem Urtheil zu Grunde liegende Auffassung des Vorderrichters zu prüfen. Bloße Mangelhaftigkeit der Entscheidungsgründe fällt dagegen nicht unter die Vorschrift der Nr. 7.

Zu Nr. 8.

18. a. Die Vorschrift der Nr. 8 ist von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 590, 591); sie erscheint jedoch, wie schon bei den Berathungen der RTK. seitens der Regierungsvertreter hervorgehoben wurde, neben der Vorschrift des § 376 müßig und demzufolge verfehlt. Zunächst ist es klar, daß Nr. 8 nicht irgendwie die Rechte der Vertheidigung normirt; es ist hier kein Satz aufgestellt, der selbstständig Gegenstand einer Verletzung sein könnte. Vielmehr kann die Bestimmung nur anwendbar sein, wenn durch Verletzung einer sonstigen Norm des Prozeßrechts eine Beschränkung der Vertheidigung stattgefunden hat. Nun sagt § 377 im Eingange allerdings, daß in den hier vorgesehenen Fällen das Urtheil stets als auf der Gesetzesverletzung beruhend anzusehen sei; allein die Bedeutung dieses Satzes wird für die Fälle der Nr. 8 dadurch wieder aufgehoben, daß eine solche Beschränkung der Vertheidigung vorausgesetzt wird, welche einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt betrifft. Liegt diese Voraussetzung vor, so handelt es sich um eine Gesetzesverletzung, auf welcher das Urtheil „beruht"; alsdann aber folgt schon aus § 376, daß die Revision gegen dasselbe begründet ist.

Digitized by Google

§. 378.

Die Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunſten des Angeklagten gegeben ſind, kann von der Staatsanwaltſchaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden, um eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheile des Angeklagten herbeizuführen.

(I. II. III. Entw. § –.)

---

b. Die Beſtimmung ſetzt einen in der Hauptverhandlung erlaſſenen Beſchluß des Gerichts voraus; ihre Anwendbarkeit kann weder durch einen außerhalb der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeſchluß, noch durch eine, wenn auch in der Hauptverhandlung erlaſſene Verfügung des Vorſitzenden begründet werden. Vgl. z. B. RGer. IV. 10./13. Jan. 88 (Entſch. XVII. 45), II. 8. Nov. 89 (Entſch. XX. 38).

c. Die Frage: ob der betr. Punkt ein weſentlicher ſei, kann von dem Reviſionsrichter nur in rechtlicher Hinſicht auf der Grundlage des Urtheils und der Beſchlüſſe (§ 375) des Vorderrichters geprüft werden; keineswegs hat in den Fällen der Nr. 8 der Reviſionsrichter ſich thatſächlichen Erwägungen an Stelle des Vorderrichters zu unterziehen.. Dies gilt namentlich dann, wenn die Reviſion auf die erfolgte Ablehnung von Beweisanträgen (vgl. § 243 Abſ. 2) geſtützt wird. So: RGer. II. 25. Jan. 81 (Entſch. III. 298), III. 20. April 81 (Entſch. IV. 138). In anderen Urtheilen hat das RGer. allerdings ſich von thatſächlichen Erwägungen nicht fern gehalten; ſo z. B. III. 10. Dez. 79 (Rſpr. I. 136), III. 10. Jan. 80 (Entſch. I. 138, Rſpr. I. 213). — Vgl. die eingehende Erörterung bei v. Kries S. 674 u. beſonders Rechtsm. S. 236 ff.

Zu § 378.

1. Der Entw. hatte eine Vorſchrift, wie die in § 378 enthaltene, nicht aufgenommen, weil er ſie im Hinblick auf das allgemeine Prinzip des § 376 („beruhe") für entbehrlich erachtete (Mot. S. 212; vgl. Prot. S. 593—597). Der § 378 giebt im Weſentlichen den Inhalt des Art. 109 Abſ. 1 des preuß. Geſ. v. 3. Mai 1852 wieder.

2. Der § hat nur ſolche Rechtsnormen im Auge, welche „lediglich" zu Gunſten des Angeklagten gegeben ſind; es handelt ſich alſo hauptſächlich um die Vorſchriften, welche die Befugniſſe des Angeklagten und ſeine Vertheidigung betreffen; vgl. z. B. § 264, RGer. II. 7. Dez. 81 (Entſch. V. 218). — Von den im § 377 aufgeführten Fällen können nur die unter Nr. 5 und 8 bezeichneten von der Beſtimmung des § 378 berührt werden. Zu Nr. 5 iſt hervorzuheben, daß die Anweſenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung keineswegs nur in ſeinem Intereſſe vorgeſchrieben iſt (vgl. § 229 Note 1): RGer. IV. 7. Juli 96 (Entſch. XXIX. 44). — Zu den Beſtimmungen, welche lediglich zu Gunſten des Angeklagten gegeben ſind, gehören ferner z. B. nicht: diejenigen über die Oeffentlichkeit des Verfahrens: RGer. II. 30. Jan. 80 (Entſch. I. 90, Rſpr. I. 297); diejenigen über das ſchwurgerichtliche Berichtigungsverfahren: IV. 8. Juni 86 (Entſch. XIV. 298, Rſpr. VIII. 441), ſowie der Grundſatz „Non bis in idem": I. 3. März 81 (Entſch. III. 384).

3. Der § will nur ſagen: daß, wenn eine lediglich zu Gunſten des Angeklagten gegebene Rechtsnorm zu Ungunſten deſſelben verletzt, trotzdem aber zu ſeinen Gunſten erkannt worden iſt, jene Geſetzesverletzung nicht dazu benutzt werden darf, eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten herbeizuführen. In dem anderen Falle dagegen, wo eine ſolche Rechtsnorm zu Gunſten des Angeklagten mit Unrecht angewendet und durch dieſe Geſetzesverletzung eine ihm günſtige, für die Anklage ungünſtige Entſcheidung herbeigeführt worden iſt, verſteht es ſich nach der Natur der Sache von ſelbſt, daß es der Staatsanwaltſchaft nicht verwehrt ſein kann, die Reviſion auf jene Geſetzesverletzung zu gründen.

4. — „zum Nachtheile des Angeklagten" — Auf ein von der Staatsanwaltſchaft zu Gunſten deſſelben eingelegtes Rechtsmittel (§ 338 Abſ. 2) bezieht § 378 ſich nicht; vgl. RGer. II. 7. Dez. 81 (Entſch. V. 218, beſ. 221).

Digitized by Google

§. 379.

Wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, so steht der Staatsanwaltschaft die Revision nur in den Fällen zu, in welchen dieselbe durch die Bestimmungen des §. 377 Nr. 1, 2, 3, 5 oder durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen begründet wird.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 379.

1. Während die Vorschrift des § 378 auf alle Strafsachen gleichmäßig Anwendung findet, stellt § 379 noch eine besondere Bestimmung für die schwurgerichtlichen Sachen auf. § 379 entspricht dem Art. 109 Abs. 2 des preuß. Ges. v. 3. Mai 1852; dieser Art. aber wurzelt seinerseits wiederum in dem Code d'instr. crim. art. 409, woselbst bestimmt ist, daß im Falle eines auf Nichtschuldig lautenden Spruches der Geschworenen die Staatsanwaltschaft den Kassationsrekurs nur im Interesse des Gesetzes, also ohne Nachtheil für den freigesprochenen Angeklagten, einlegen dürfe. Als eine berechtigte ist die Bestimmung des § 379 keineswegs anzuerkennen. Ohne Zweifel lassen sich gute Gründe dafür geltend machen, das Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft in gewisser Hinsicht, wie dies in § 378 geschehen, in engere Grenzen einzuschließen als dasjenige des Angeklagten; dagegen fehlt jeder haltbare Grund, hier zwischen den schwurgerichtlichen und den nicht schwurgerichtlichen Strafsachen zu unterscheiden. Eine derartige Unterscheidung beruht schließlich doch auf nichts Anderem, als auf der phantastischen, einer früheren Zeit angehörigen Vorstellung, daß die Verdikte der Geschworenen etwas ganz Absonderliches, mit den Entscheidungen der anderen Strafgerichte nicht Vergleichbares seien.

2. Es wird hier ein Spruch der Geschworenen vorausgesetzt, der die Schuldfrage zu Gunsten des Angeklagten entscheidet. Der Fall, wenn nach erfolgter Schuldigerklärung das Gericht die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausspricht, bleibt von der Vorschrift des § 379 unberührt.

3. Der § beschränkt das Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft nur hinsichtlich der Geltendmachung prozessualer Mängel. Verletzungen materieller Rechtsnormen können in dem Geschworenenspruche selbst überhaupt nicht erkennbar sein; die eine solche Verletzung behauptende Revisionsbeschwerde kann sich vielmehr nur gegen die Fragestellung wenden und ist in dieser Richtung unbeschränkt zulässig; vgl. Note 8.

4. Die Anwendbarkeit des § ist lediglich davon abhängig, ob der Spruch der Geschworenen in Wahrheit ein Nichtschuldig enthält; eine unrichtige Fassung des Spruches kann hierbei ebensowenig entscheidend sein wie ein unrichtiges Verständniß desselben seitens des Gerichts. Daher findet der § auch dann Anwendung, wenn der Spruch zwar auf Schuldig lautet, zugleich aber das Vorhandensein eines Umstandes verneint ist, der zu den wesentlichen Merkmalen des Thatbestandes gehört und Mangels dessen also ein strafbares Verschulden überhaupt nicht vorliegt; vgl. § 305 Note 4. Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Geschworenen das Schuldig ausgesprochen, zugleich aber eine Nebenfrage bejaht haben, welche einen die Strafbarkeit aufhebenden Umstand betrifft (§ 295 Abs. 2; vgl. dort Note 9). — Andererseits aber folgt aus dem Gesagten, daß, wenn die Staatsanwaltschaft geltend macht, das Gericht habe zu Unrecht in dem Spruche ein Nichtschuldig gefunden, der Revisionsrichter die Richtigkeit dieser Behauptung prüfen muß, und daß, wenn er sie für zutreffend erachtet, die Anwendbarkeit des § 379 ausgeschlossen ist.

5. Der § setzt einen in sich selbst regelrechten Spruch der Geschworenen voraus (vgl. Prot. S. 1029). Es ist also der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, geltend zu machen, daß der Spruch an einem der in § 309 bezeichneten Mängel leide und daß demnach das Gericht das dort angeordnete Berichtigungsverfahren hätte eintreten lassen müssen; so: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 96, Rspr. II. 60), III. 12. April 82 (Rspr. IV. 315). In dem

Digitized by Google

anderen Falle, wenn ein ſolches ſtattgefunden hat und hierbei ein ausgeſprochenes Schuldig in ein Nichtſchuldig umgeändert worden iſt, darf die Staatsanwaltſchaft geltend machen, daß der urſprüngliche Spruch ein fehlerfreier geweſen ſei und daß es ſomit an einem rechtlichen Anlaß zu der Anordnung des Berichtigungsverfahrens gefehlt habe; ſo: RGer. III. 29. April 82 (Entſch. VI. 317, Rſpr. IV. 401), IV. 8. Juni 86 (Entſch. XIV. 298, Rſpr. VIII. 441); vgl. § 312 Note 1.

6. Umfaßt der Spruch mehrere ſelbſtſtändige Delikte und lautet er bei dem einen auf Schuldig, bei dem andern auf Nichtſchuldig, ſo findet auf das letztere der § 379 Anwendung. Hinſichtlich deſſelben Deliktes dagegen greift bei einem theilweiſen Nichtſchuldig, wie z. B. bei der Verneinung der Hauptfrage und Bejahung einer Hülfsfrage, die Beſtimmung nicht Platz; denn dieſelbe iſt als eine Ausnahmevorſchrift ſtrikt auszulegen, und in dem bezeichneten Falle iſt der Angeklagte, wenn auch unter Abweichung von der Anklage, für ſchuldig erklärt (vgl. § 259 Note 6). So: v. Kries S. 677 u. Rechtsm. S. 255, Stenglein Note 6; a. M. (gleich früheren Aufl. des Komm.) v. Schwarze in HH. II. S. 302, Keller S. 494, Lamm a. a. O. S. 11 u. A.; beil. auch RGer. IV. 8. Juni 86 (Entſch. XIV. 298, Rſpr. VIII. 441).

7. Inſoweit der Angeklagte für nichtſchuldig erklärt iſt, ſind bei der Reviſion der Staatsanwaltſchaft andere Reviſionsgründe als die in § 379 zugelaſſenen ſchlechthin ausgeſchloſſen, und insbeſ. wird an der Unzuläſſigkeit eines Reviſionsgrundes dadurch nichts geändert, daß er neben einem der hier zugelaſſenen aufgeſtellt wird.

8. — „durch die Stellung oder Nichtſtellung von Fragen“ — Mit dieſen Worten umfaßt das Geſetz alle bei der Frageſtellung etwa vorkommenden Fehler, gleichviel ob eine materielle oder eine prozeſſuale Rechtsnorm verletzt iſt. Es gehört hierher alſo nicht blos der Fall, wenn die Stellung einer Frage mit Unrecht erfolgt oder mit Unrecht unterblieben iſt, ſondern auch der andere Fall, wenn der Inhalt einer Frage fehlerhaft war, wie z. B. wenn dieſelbe die geſetzlichen Merkmale des vorliegenden Deliktes nicht erſchöpfte. — Als „Nichtſtellung“ einer Frage iſt es auch anzuſehen, wenn bei dem Berichtigungsverfahren (§§ 309 ff.) der Vorſitzende die Geſchworenen durch eine unrichtige Bedeutung (§ 309 Note 6. b) veranlaßt, eine der zuvor beantworteten Fragen nicht von Neuem zum Gegenſtande der Berathung zu machen: RGer. III. 16. Juni 84 (Rſpr. VI. 438). — Im Uebrigen iſt die Zuläſſigkeit des aus der Fehlerhaftigkeit der Frageſtellung zu entnehmenden Reviſionsgrundes davon unabhängig, ob die letztere von der Staatsanwaltſchaft beanſtandet (§ 291) worden war oder nicht; ſelbſt der Umſtand, daß ſie gerade gemäß den Anträgen der Staatsanwaltſchaft erfolgte, iſt ohne Bedeutung (vgl. § 338 Note 3).

9. Verſchieden von der Frage: ob der von der Staatsanwaltſchaft aufgeſtellte Reviſionsgrund überhaupt zuläſſig ſei, iſt ſelbſtverſtändlich die andere, von § 379 nicht berührte Frage: ob er wirkſam ſein, d. h. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils herbeiführen könne. In letzterer Hinſicht kommt, wenn die Reviſion auf § 377 Nr. 5 gegründet wird, die Vorſchrift des § 378 in Betracht: die Staatsanwaltſchaft kann z. B. die Aufhebung des freiſprechenden Urtheils nicht wegen der Abweſenheit des Vertheidigers oder wegen der geſetzwidrigen Nichtzulaſſung eines Beiſtandes des Angeklagten verlangen (gl. A. Keller S. 495). Wird die Reviſion auf die Fehlerhaftigkeit der Frageſtellung geſtützt, ſo kommt es darauf an, ob das Urtheil auf dem Fehler „beruht“ (§ 376); daher kann z. B. die Nichtſtellung einer, einen Straferhöhungsgrund betreffenden Frage (§§ 295, 296) die Aufhebung des Urtheils nicht begründen, nachdem die Hauptfrage verneint worden iſt; vgl. auch RGer. IV. 1. März 89 (Entſch. XIX. 96).

10. Selbſtverſtändlich hat der Nebenkläger keine weitergehenden Rechte, als die Staatsanwaltſchaft, und gilt daher § 379, ebenſo wie auch § 378, auch für ihn; vgl. RGer. III. 20. Febr. 96 (Entſch. XXVIII. 220).

Digitized by Google

§. 380.

Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des §. 398 gestützt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 380.

1. Zu den Worten: „in der Berufungsinstanz" vgl. § 369 Note 12. a. — Der § 380 gilt übrigens auch dann, wenn ausnahmsweise (GVG. § 136 Abs. 2) das Reichsgericht für die Revision zuständig ist: RGer. III. 7. März 91 (Jur. Woch. XX. 238), IV. 10. Juli 94 (Jur. Woch. XXIII. 501).

2. a. Gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheile ist zwar die Revision zugelassen, doch kann sie, abgesehen von der Vorschrift des § 398, nicht auf Verletzung einer „Rechtsnorm über das Verfahren" gestützt werden; selbst die in § 377 aufgeführten Revisionsgründe sind hier ausgeschlossen. Den Gegensatz bildet die „Verletzung einer anderen Rechtsnorm" (§ 384 Abs. 2), gleichviel, ob diese dem materiellen Strafrecht oder einem anderen Zweige des Rechts angehört; vgl. K. Schmidt, Der § 380 der d. StPO. S. 21. Für den Begriff einer prozessualen Rechtsnorm ist es nicht entscheidend, ob die Vorschrift sich in einem Prozeßgesetz oder in einem anderen Gesetz findet. So enthalten z. B. die Bestimmungen der StPO. über die Pflicht zur Kostentragung (§§ 497—505) materielles Recht: OLGer. München 1. April 84 (Entsch. dies. Ger. III. 57). Umgekehrt enthält z. B. § 209 des preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 lediglich eine Bestimmung über das Verfahren: KGer. 19. Nov. 83 (Johow IV. 309).

b. Die Vorschrift des § 380 ist, da sie selbst eine Ausnahmevorschrift gegenüber den §§ 376, 377 darstellt, strikt auszulegen. Demzufolge darf die Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz auf die Verletzung solcher Rechtsnormen gestützt werden, welche zwar dem Gebiet des Prozeßrechts, jedoch nicht ausschließlich, angehören, sondern einen über dieses hinausgehenden, gemischten Inhalt haben. Zu den gemischten, also von § 380 nicht betroffenen Rechtsnormen gehören u. A.: die Bestimmungen über das Antragserforderniß (StGB. §§ 61 ff.), über die Verjährung, sowie der Grundsatz „Non bis in idem" Indeß ist jeder dieser Punkte bestritten; die Judikatur der OLGer. s. bei K. Schmidt a. a. O. S. 35 ff., 43 ff., 53 ff. und bez. des Antragserfordernisses auch in Goltd. Arch. XXXVII. S. 79, 80, XLII. S. 51, bez. des „Non bis in idem" das. XXXIX. S. 285 ff., auch RGer. I. 18./28. Dez. 93 (Entsch. XXV. 27), OLGer. Dresden 31. Jan. 95 (Annal. dies. Ger. XVI. 289). In Betreff der Grenze zwischen der Militairgerichtsbarkeit und der Civilgerichtsbarkeit s. EG. z. GVG. § 7 Note 4. a (Schluß). — Die cit. Schrift von K. Schmidt enthält eine Uebersicht über die Rechtsnormen, bei denen die Anwendbarkeit des § 380 in Frage kommt, und über die betr. Judikatur.

c. Hat das Berufungsgericht zwar eine Prozeßvorschrift verletzt, diese Verletzung aber ihren Grund in einer irrthümlichen Auffassung materiellrechtlicher Bestimmungen, so begründet dieser Rechtsirrthum die Revision, wie z. B. in dem Falle, wenn das Gericht den Abs. 2 des § 244 der StPO. für anwendbar erachtet hat, weil es das vorliegende Vergehen irrthümlich für eine Uebertretung ansah; so: KGer. 7. April 81 (Johow II. 207), Stenglein Note 2; a. M. K. Schmidt a. a. O. S. 62, v. Kries S. 677 Note 3.

3. In § 398 ist der Fall behandelt, wenn ein durch Revision angefochtenes Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen war. Den Abs. 1 dieses § verletzt der Berufungsrichter dann, wenn er seiner neuen Entscheidung nicht diejenige rechtliche Beurtheilung zu Grunde legt, von welcher das Revisionsgericht bei Aufhebung des früheren Urtheils ausgegangen ist; eine Verletzung des

Digitized by Google

§. 381.

Die Revision muß bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

(I. Entw. § 252; II. Entw. § 258; III. Entw. § 302.)

Abs. 2 aber ist dann vorhanden, wenn der Berufungsrichter in dem neuen Urtheil unzulässiger Weise eine härtere Strafe als die in seinem aufgehobenen Urtheil erkannte verhängt. Dem letzteren Falle ist sachlich der andere Fall verwandt, wenn das Berufungsgericht gegen das Verbot des § 372 verstößt; gleichwohl gehört dieser Verstoß nicht zu den in § 380 zugelassenen Revisionsgründen. So auch OLGer. Celle 12. Sept. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 368), v. Kries S. 678.

4. Darin, daß § 380 eine auf Mängel des Verfahrens gestützte Revision gegen die Urtheile zweiter Instanz nicht zuläßt, ist einer der erheblichsten Mißgriffe zu finden, welche die StPO. aufweist. Abgesehen davon, daß der § selbst die flagrantesten prozessualen Verstöße — wie z. B. den eben gedachten Verstoß gegen § 372 oder eine Verletzung des § 23 Abs. 1 oder die irrthümliche Annahme der Unzulässigkeit des Rechtsmittels (vgl. § 363 Note 7) oder die irrthümliche Verwerfung desselben im Falle des § 370 (vgl. dort Note 4) — jeder Korrektur entzieht, so hat er auch die Folge, daß es an jedem Mittel fehlt, auf eine gleichmäßige Gestaltung des Berufungsverfahrens bei den verschiedenen Landgerichten hinzuwirken (vgl. § 364 Note 1). Zwar würde, da die Revision gegen die Urtheile der Berufungsgerichte regelmäßig nicht an das Reichsgericht, sondern an die Oberlandesgerichte geht, die Zulassung prozessualer Revisionsgründe die Gleichmäßigkeit des Verfahrens noch nicht verbürgen; allein sie würde doch die Folge haben, daß das stattgehabte Berufungsverfahren in zahlreichen Fällen der Kritik der oberen Gerichte unterliegen würde und daß demnach in den Entscheidungen der letzteren auch das Material zur rechtswissenschaftlichen Erörterung zweifelhafter prozessualer Fragen gegeben wäre. So lange § 380 in Kraft ist, wird das Material hierzu nur ein sehr dürftiges sein können, was im Hinblick auf die große Wichtigkeit, welcher einer richtigen Gestaltung des Berufungsverfahrens beigemessen werden muß, sehr zu beklagen ist. Es ist übrigens auch prinzipiell falsch, ein Rechtsmittel, welches nicht die ganze Sache der Entscheidung des höheren Richters unterwirft, auf materiellrechtliche Anfechtungsgründe einzuschränken, da die Erkennbarkeit materiellrechtlicher Irrthümer oftmals von der gehörigen Beobachtung der Prozeßvorschriften abhängig ist. Hat z. B. der Instanzrichter einem Beweisantrage deshalb nicht Folge gegeben, weil er die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer rechtsirrthümlichen Auslegung des Strafgesetzes für unerheblich erachtet hat, so kann der hierdurch Benachtheiligte nach § 380 zwar mit Erfolg die Revision ergreifen, wenn der Instanzrichter seiner Pflicht gemäß (§ 243 Note 9) die Gründe der Nichtaufnahme des Beweises bekannt gemacht und in die Akten verzeichnet hat. Hat er dies aber unterlassen, so kann der Beschwerdeführer eben nur diese Unterlassung, also nur einen prozessualen Fehler, rügen, und dieser ist nach § 380 zur Begründung der Revision nicht geeignet. Sonach ist das Urtheil um so unanfechtbarer, je mangelhafter das Verfahren war, und, wenn das Berufungsgericht es ganz unterlassen sollte, seinem Urtheil und den ihm etwa vorausgegangenen Entscheidungen Gründe beizufügen (§ 377 Nr. 7), so würde gerade dieser Mangel die Möglichkeit einer Anfechtung ausschließen.

Zu § 381.

1. Die Einlegung der Revision kann wirksam nur bei demjenigen Gericht erfolgen, dessen Urtheil angefochten wird, also nicht bei dem Revisionsgericht und, falls es sich um ein

Digitized by Google

§. 382.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Revision wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Revision dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt und begründet wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Revision bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

Die Einlegung der Revision ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

(I. Entw. § 253; II. Entw. § 259; III. Entw. § 303.)

§. 383.

Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Revision zuzustellen.

(I. Entw. § 254; II. Entw. § 260; III. Entw. § 304.)

Urtheil der Berufungsinstanz handelt, auch nicht bei dem Gericht erster Instanz. In Betreff der auswärtigen Strafkammern vgl. GVG. § 78 Note 4 (Schluß), in Betreff der Schwurgerichte: GVG. § 82 Note 5.

2. Vgl. die die Einlegung der Rechtsmittel betreffenden allgemeinen Bemerkungen zu Buch 3 Abschn. 1 Note 2—6, ferner Buch 1 Note 9, 10, sowie § 267 Note 5. a, § 339 Note 1, §§ 341, 342, § 355 Note 5—7, § 479 Note 1.

Zu § 382.

1. Vgl. § 356 u. die Noten das.

Zu § 383.

1. Vgl. § 357 u. die Noten das. — Die Abweichung des § 383 Abs. 2 von § 357 Abs. 2 („sofort") ist ohne sachliche Bedeutung.

2. Ein Verzicht auf die in Abs. 2 vorgeschriebene Zustellung des Urtheils ist wirkungslos: RGer. II. 5. Dez. 79 (Rspr. I. 118).

3. a. Im Falle der Einlegung der Revision durch den Vertheidiger (§ 339) ist der Angeklagte der Beschwerdeführer; daher hat an den letzteren selbst die Zustellung des Urtheils zu erfolgen, es sei denn, daß der Vertheidiger zur Empfangnahme von Zustellungen bevollmächtigt oder die Zustellung an ihn ausdrücklich beantragt ist (vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 8. d). Auch in diesen Fällen ist jedoch die Zustellung an den Angeklagten selbst nicht unzulässig, sondern wirksam, so daß sie den Lauf der Frist begründet: RGer. I. 10. März 82 (Entsch. VI. 93), III. 20. Nov. 82 (Rspr. IV. 830), II. 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 32). Allerdings wäre es durchaus unangemessen, die Vollmacht oder den Antrag unbeachtet zu lassen, da durch die Zustellung an den Angeklagten selbst unter Umständen eine Versäumung der Rechtfertigungsfrist seitens des Vertheidigers herbeigeführt werden kann. — Unwirksam ist die Zustellung, wenn der Gerichtsvollzieher dem Angeklagten selbst zustellt, obwohl der ihm ertheilte Auftrag (wenn auch unrichtig) auf Zustellung an den Vertheidiger lautet: RGer. III. 13. Jan. 87 (Rspr. IX. 42).

Digitized by Google

§. 384.

Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen.

Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden.

(I. Entw. § 255; II. Entw. § 261; III. Entw. § 305.)

---

b. Hat der gesetzliche Vertreter des Angeklagten selbstständig das Rechtsmittel eingelegt (§ 340), so ist er der Beschwerdeführer und ihm daher das Urtheil zuzustellen. Haben beide das Rechtsmittel ergriffen, so hat die Zustellung an jeden von ihnen besonders zu erfolgen: OLGer. München 24. Aug. 86 (Entsch. dies. Ger. IV. 288). Dies gilt entsprechend auch von dem Ehemann einer Angeklagten.

4. Das Urtheil ist mit den Gründen zuzustellen, widrigenfalls die Zustellung den Lauf der Frist nicht bewirken kann: RGer. III. 26. Febr. 87 (Rspr. IX. 161). Zu den Urtheilsgründen gehört in dieser Hinsicht auch der Spruch der Geschworenen, da das Urtheil ohne diesen in der Regel gar nicht verständlich und für den Angeklagten werthlos ist; gl. A. v. Kries S. 679; a. M. RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 360), Stenglein Note 4. — Umfaßt ein Urtheil mehrere Angeklagte und mehrere selbstständige Delikte, so kann geeignetenfalls bei einzelnen Angeklagten die Zustellung auf einen Theil des Urtheils beschränkt, d. h. es können diejenigen Theile ausgeschieden werden, von denen der betr. Angeklagte nicht einmal mittelbar berührt wird; vgl. RGer. III. 7./14. Juni 88 (Rspr. X. 422).

5. In Betreff der Ausfertigung des Urtheils vgl. § 37 Note 8.

Zu § 384.

1. Im Gegensatz zu der Berufung (§ 358 Note 1) bedarf die Revision stets einer Rechtfertigung; die bloße Einlegung des Rechtsmittels genügt nicht, um die Sache zur Entscheidung des Revisionsrichters zu bringen; vgl. §§ 385, 386, 389. — Die Revisionsrechtfertigung setzt sich zusammen aus den Revisionsanträgen (genauer: dem Revisionsantrage, da eine Mehrheit von Anträgen nicht erforderlich ist) und der Begründung derselben.

2. Die Bestimmung des § 384 findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 392: nach Maßgabe des letzteren § bildet der Inhalt der Revisionsrechtfertigung die Grundlage und den Stoff für die Entscheidung des Revisionsrichters; vgl. Note 4—6. Die Mot. S. 212 sagen: „Während die §§ 376, 377 die Bestimmungen darüber enthalten, was überhaupt Gegenstand der Beurtheilung des Revisionsgerichts sein könne, und also von der Begründung der Revision in abstracto handeln, regeln die §§ 384, 392 die Frage, auf welche Punkte sich in concreto die Beurtheilung des Revisionsgerichts zu erstrecken habe, oder mit anderen Worten: inwiefern der Umfang der von dem Revisionsgericht vorzunehmenden Prüfung der Sache durch Anträge und Anführungen des Beschwerdeführers bedingt und begrenzt werde."

3. Ueber die Revisionsanträge wird in den Mot. S. 213 bemerkt: „Sie sollen den Streitgegenstand für die Revisionsinstanz feststellen; sie beziehen sich lediglich auf die Urtheilsformel und müssen erkennen lassen, ob diese in ihrem ganzen Umfange oder nur zum Theil als unrichtig angegriffen wird. Dies hat seine besondere Bedeutung in den Fällen, wenn das Urtheil mehrere strafbare Handlungen zum Gegenstande hat oder wenn es mehrere Strafen neben einander verhängt." Vgl. § 368 Note 2. — Uebrigens ist auch dem ersten der in Abs. 1 bezeichneten beiden Erfordernisse genügt, sofern nur überhaupt ein bestimmter Antrag gestellt ist; unter der in Abs. 1 gedachten Erklärung ist eben nichts weiter als ein solcher

Digitized by Google

Antrag zu verstehen. Auch muß, da eine Einschränkung des Rechtsmittels nicht zu vermuthen ist, der Antrag: das angefochtene Urtheil aufzuheben, selbst da für genügend erachtet werden, wo sich in letzterem mehrere, bei der Anfechtung trennbare Theile unterscheiden lassen. — Gegenstand des Antrages ist überall nur die Aufhebung des Urtheils; bezüglich der im Falle der Aufhebung zu treffenden weiteren Entscheidung (§§ 394, 395) braucht der Beschwerdeführer einen Antrag nicht zu stellen; vgl. RGer. II. 16. Nov. 80 (Entsch. III. 43).

4. Hinsichtlich der Begründung der Revisionsanträge sagen die Mot. S. 213: „Es ergiebt sich aus § 384 Abs. 2 zuvörderst, daß aus derselben erhellen muß, ob die behauptete Gesetzesverletzung in der Entscheidung selbst oder in dem ihr zu Grunde liegenden Verfahren oder in beiden zugleich gefunden werde. In dieser Beziehung wird die Prüfung des Revisionsrichters durch die Begründung der Revisionsanträge dergestalt begrenzt, daß beispielsweise dann, wenn blos Mängel des Verfahrens gerügt werden, die in der Entscheidung selbst enthaltene unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm nicht zu der Aufhebung des Urtheils führen kann." Diese Ausführung der Mot. wurde in der RTK. (Prot. S. 602, 603) ausdrücklich als dem Sinne des Gesetzes entsprechend anerkannt. Sonach kann, wenn die Revision lediglich auf prozessuale Verstöße gegründet ist, der Fall vorkommen, daß das Revisionsgericht das Rechtsmittel verwerfen muß, obwohl aus dem Urtheil selbst klar erhellt, daß das Strafgesetz unrichtig angewendet ist.

5. a. „Wird die Verletzung einer Prozeßvorschrift (vgl. § 376 Note 5) behauptet, so wird — wie die Mot. S. 213 sagen — außer der Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm auch die Angabe der Thatsachen erfordert, welche den gerügten Mangel enthalten sollen. Diese Angabe ist meistens schon zum Verständniß der aufgestellten Rüge nothwendig: auch sind die anzugebenden Thatsachen nicht selten solche, welche nur insofern von Bedeutung sind, als sie eben zum Nachweise eines prozessualen Verstoßes dienen. In keinem Falle kann es die Aufgabe des Revisionsrichters sein, die Akten behufs Auffindung solcher Thatsachen durchzusehen, welche der aufgestellten Rüge etwa zur Grundlage dienen könnten. Auf die richtige oder unrichtige Bezeichnung der angeblich verletzten Rechtsnorm kommt es auch hier nicht an." — Der Anfang dieser Ausführung ist insofern nicht ganz zutreffend, als eine Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm von dem Gesetz überhaupt nicht erfordert wird: denn wenn sogar eine Unrichtigkeit der Bezeichnung unschädlich ist, dann kann die letztere selbst kein Erforderniß der Begründung des Rechtsmittels sein. Dagegen genügt es andererseits nicht, daß der Beschwerdeführer die angeblich verletzte prozessuale Rechtsnorm bezeichnet, oder, was sachlich hiermit zusammenfällt, die rechtliche Natur und die Richtung der angeblich vorhandenen Verletzung in abstracto angiebt; vielmehr müssen die konkreten Thatsachen angegeben werden, in denen der behauptete Mangel des Verfahrens gefunden wird. Hiernach ist z. B. die Revisionsbeschwerde nicht genügend substantiirt, wenn blos geltend gemacht wird, es sei die Vertheidigung beschränkt oder es seien die Vorschriften über die Beeidigung der Zeugen nicht beobachtet; es bedarf vielmehr der Angabe, in welcher Handlung oder Unterlassung des Instanzrichters die Beschränkung der Vertheidigung enthalten, bezw. welcher Zeuge mit Unrecht beeidigt oder nicht beeidigt sei. Vgl. RGer. I. 12. Dez. 81 (Rspr. III. 792), IV. 22. Juni 88 (Rspr. X. 450).

b. Der Prüfung des Revisionsrichters unterliegen nur diejenigen Thatsachen, welche der Beschwerdeführer rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Rechtfertigungsfrist (vgl. § 385 Note 1), als Beschwerdegründe geltend gemacht hat (§ 392). Nach Ablauf der Frist und insbes. in der Hauptverhandlung ist ein weiteres Vorbringen von Thatsachen, und zwar selbst von solchen, welche sich aus dem Urtheil selbst ergeben, ausgeschlossen. Es hat dies „seinen Grund darin, daß das Verfahren in der Revisionsinstanz (gleich demjenigen, welches nach den meisten früheren Gesetzgebungen in der Nichtigkeitsinstanz stattfand) wesentlich ein schriftliches, d. h. ein solches ist, bei welchem der Stoff für die richterliche Entscheidung in Schriftsätzen niedergelegt und

Digitized by Google

§. 385.

Die Reviſionsanträge und deren Begründung ſind ſpäteſtens binnen einer

---

darum die mündliche Darlegung der Beſchwerdepunkte vor dem erkennenden Gericht nebenſächlich iſt" (Mot. S. 213).

c. Der Angabe von Beweiſen für die Richtigkeit der behaupteten Thatſachen bedarf es nur dann, wenn die letzteren nicht zu den durch die Akten zu beurkundenden gehören oder wenn der Beſchwerdeführer das Vorhandenſein einer Fälſchung ꝛc. behauptet; vgl. § 274 u. die Noten daſ. In keinem Falle liegt es dem Beſchwerdeführer ob, diejenigen Theile der Akten zu bezeichnen, aus denen ſich die betr. Thatſache ergiebt; der Inhalt der Akten iſt, ſoweit es auf den Beweis einer angeführten Thatſache ankommt, von Amtswegen zu prüfen. — Vgl. noch § 376 Note 5. c, § 392 Note 3.

6. Wird nicht die Verletzung einer Prozeßvorſchrift, ſondern diejenige einer anderen Rechtsnorm, alſo ein in der Entſcheidung ſelbſt enthaltener Fehler geltend gemacht, „ſo kommt es darauf, ob der Angriff in zutreffender Weiſe begründet, ob insbeſondere das verletzte Geſetz richtig oder unrichtig bezeichnet iſt, nicht weiter an. Jenes Erforderniß bezweckt alſo nur, die Richtung der Beſchwerde außer Zweifel zu ſtellen. Sobald behauptet wird, daß die Anwendung des Strafgeſetzes auf das feſtgeſtellte Sachverhältniß fehlerhaft ſei, iſt die Reviſion genügend begründet; der Reviſionsrichter hat alsdann dieſe Geſetzesanwendung ganz frei und in ihrem vollen Umfange, unabhängig von den Angriffen und Ausführungen des Beſchwerdeführers, ſeiner Prüfung zu unterwerfen" (Mot. S. 213). Es genügt alſo, um den Reviſionsrichter mit der Prüfung des angefochtenen Urtheils (vgl. § 376 Note 4) zu befaſſen, jede Behauptung, deren Sinn der iſt: daß das Urtheil eine fehlerhafte Geſetzesanwendung enthalte; es bedarf weder einer Angabe der verletzten Rechtsnorm noch einer Spezialiſirung oder weiteren Begründung jener Behauptung. Demzufolge wird aber durch eine Spezialiſirung ꝛc. der Beſchwerde die Prüfung des Reviſionsrichters nicht weiter, als oben (Note 4) bemerkt iſt, begrenzt: ſobald die Fehlerhaftigkeit der Geſetzesanwendung gerügt iſt, unterliegt die letztere in vollem Umfange der freien, von den Ausführungen des Beſchwerdeführers unabhängigen Prüfung des Reviſionsrichters. Es kommt alſo nicht darauf an, ob der Beſchwerdeführer eine unrichtige Subſumtion der Thatſachen unter das Strafgeſetz oder die Verhängung einer unzuläſſigen Strafe oder den Mangel des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages oder die Nichtbeachtung der bereits eingetretenen Verjährung oder die Verletzung des Satzes non bis in idem gerügt hat: alle dieſe Punkte ſind von ſelbſt Gegenſtand der Prüfung, ſobald die Beſchwerde wegen fehlerhafter Geſetzesanwendung erhoben iſt. Vgl. RGer. II. 2. Dez. 81 (Entſch. V. 186), III. 8. Okt. 85 (Entſch. XII. 434, Rſpr. VII. 560), II. 25. Mai 86 (Rſpr. VIII. 385), I. 18./28. Dez. 93 (Entſch. XXV. 27).

7. Die Reviſionsbegründung muß ſelbſtſtändig den Erforderniſſen des Geſetzes genügen. Unzuläſſig iſt daher die Verweiſung auf ein anderes Schriftſtück, wie z. B. auf die Begründung der gegen ein früheres Urtheil in derſelben Sache eingelegten Reviſion: RGer. IV. 21. Sept. 88. (Entſch. XVIII. 95, Rſpr. X. 512), oder auf die Reviſionsbegründung in einer anderen Sache: RGer. IV. 12. Nov. 89 (Entſch. XX. 42); vgl. § 385 Note 5. a (Schluß). Selbſtredend gilt dies auch für die Reviſion der Staatsanwaltſchaft: RGer. I. 22. Febr. 97 (Entſch. XXIX. 411).

8. Der Reviſionsrichter verfährt dem Geiſte des Geſetzes entſprechend, wenn er zweifelhafte oder undeutliche Erklärungen eines Beſchwerdeführers ſo auslegt, daß ſie ſich als den Erforderniſſen des § 384 genügend darſtellen. Die Praxis des RGer. ſtimmt im Ganzen hiermit überein (vgl. Stenglein Note 7). Doch wird die Rüge, daß die Strafe zu hoch ſei, grundſätzlich nicht dahin verſtanden, daß die geſetzliche Unzuläſſigkeit der erkannten Strafe (vgl. § 376 Note 2. a) behauptet werde.

Zu § 385.

1. a. Die Reviſionsrechtfertigung (der Reviſionsantrag und deſſen Begründung: § 384

Digitized by Google

weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels **oder**, wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen **Zustellung** bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, anzubringen.

Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von dem **Vertheidiger** oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen.

(I. Entw. § 256; II. Entw. § 262; III. Entw. § 306.)

Note 1) kann schon vor dem Beginn der in Abs. 1 bestimmten Frist **und auch** in Verbindung mit der Einlegung des Rechtsmittels angebracht werden, sofern **nur dabei** die Formvorschrift des Abs. 2 beobachtet wird. So auch RGer. III. 1. Mai 90 (Jur. Woch. XIX. 233), OLGer. München 1. April 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 134). **Bis zum Ablauf** der Frist ist auch die Anbringung eines Nachtrages der Rechtfertigung zulässig; **nur muß** auch dieser der Vorschrift des Abs. 2 entsprechen. Die Fassung des Abs. 1 stellt zugleich klar, daß die Frist zur Anbringung der Revisionsanträge stets, also auch dann, wenn die **Zustellung** des Urtheils bereits während des Laufes der Frist zur Einlegung erfolgt ist, eine **mindestens** zweiwöchige vom Beginn der Frist zur Einlegung sein soll: RGer. 2. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 219). — In Betreff der Frist vgl. noch § 383 Note 4, sowie Buch 1 Abschn. 5 Note 5.

b. — „bei dem Gericht" ꝛc. — vgl. in Betreff der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78 Note 4; in Betreff der Schwurgerichte: GVG. § 82 Note 5.

Zu Abs. 2.

2. Die Bestimmung findet auf jede „seitens des Angeklagten" eingelegte Revision, also auch auf die Fälle der §§ 324, 340 (vgl. dort Abs. 2), und ebenso auf die Revision der in § 478 bezeichneten Personen Anwendung. — Vgl. noch § 430 Abs. 2, § 437.

3. Die Bestimmung betrifft lediglich die Form, in welcher die Revisionsrechtfertigung anzubringen ist, und steht in keiner Beziehung zu der Frage der Legitimation dessen, der dieselbe anbringt. Hinsichtlich letzterer vgl. das in Note 11. a zu § 138 Gesagte. Ist die Revisionsanmeldung von dem Angeklagten selbst eingelegt, so wird vom RGer. die von einem Rechtsanwalt, der weder bisher Vertheidiger (Note 6) war, noch Vollmacht beigebracht hat, unterzeichnete Revisionsrechtfertigung für wirksam erklärt, „wenn Bedenken nicht bestehen, aus welchen zu entnehmen wäre, daß die Unterzeichnung ohne Auftrag oder gegen den Willen des Angeklagten erfolgt sei"; so: III. 24. Jan. 87 (Entsch. XV. 226, Rspr. IX. 90), I. 5. Mai 84 (Rspr. VI. 355); a. M. früher III. 8. März 82 (Entsch. VI. 82, Rspr. IV. 236).

4. Abs. 2 schließt die Einreichung einer formlosen Rechtfertigungsschrift aus (vgl. Note 11 zu Buch 1). Der Grund der Bestimmung ist hauptsächlich der: daß den Revisionsgerichten „die Prüfung ganz grundloser oder unverständlicher Anträge, wie sie häufig von Winkelschreibern verfaßt werden, möglichst erspart" bleiben soll; auch liegt es im Interesse des Angeklagten selbst, daß seine Anträge ꝛc. nicht in ungeeigneter Weise gestellt werden (Mot. S. 213).

Die Anbringung der Revisionsrechtfertigung kann auch durch Telegramm wirksam erfolgen, sofern die Urschrift desselben der Bestimmung des Abs. 2 entspricht: RGer. III. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 166); a. M. II. 13. Febr. 80 (Entsch. I. 262). Vgl. Note 9. c zu Buch 1.

5. a. Im Falle der Einreichung einer Rechtfertigungsschrift erfordert das Gesetz die Unterzeichnung derselben durch einen Rechtsanwalt oder den Vertheidiger. Daß die Schrift durch den Rechtsanwalt ꝛc. auch verfaßt sei, wird nicht erfordert; das Gesetz geht von der Annahme aus, daß weder ein Rechtsanwalt noch der Vertheidiger ein ungeeignetes Schriftstück mit seinem Namen unterzeichnen werde. Die bloße „Beglaubigung" durch einen Rechtsanwalt oder eine Unterschrift mit dem Vermerk „Legalisirt" ist nicht eine Unterzeichnung im Sinne des §: RGer. F. 10. Aug. 83 (Rspr. V. 527), IV. 14. Febr. 88 (Rspr. X. 149), IV. 7. Nov. 90

Digitized by Google

(Entsch. XXI. 159), ebensowenig die auf einem besonderen Blatte beigefügte Erklärung des Rechtsanwalts, „daß er die Revisionsbegründung unterzeichne“: RGer. IV. 2. Okt. 88 (Entsch. XVIII. 103, Rspr. X. 542). — Die Unterzeichnung ist unwirksam, wenn ein ihr beigefügter Zusatz der Annahme Raum giebt, daß der Rechtsanwalt die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Schrift nicht uneingeschränkt übernehmen wolle: RGer. IV. 1. März 89 (Entsch. XIX. 95). — Ein formloses Schriftstück, welches der von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift beigefügt ist, kann, auch wenn es in dieser als deren „integrirender Bestandtheil“ bezeichnet ist, nicht Berücksichtigung finden: RGer. IV. 1. Okt. 86 (Entsch. XIV. 348), IV. 7. Okt. 87 (Goltd. Arch. XXXV. 393), OLGer. München 31. Dez. 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 700); a. M. (zunächst allerdings mit Bezug auf § 406 Abs. 2) OLGer. Dresden 30. Juni 92 (Annal. dies. Ger. XIV. 101); vgl. § 384 Note 7.

b. Ist der Angeklagte selbst Rechtsanwalt, so bedarf er der Mitunterschrift eines anderen Rechtsanwalts oder des Vertheidigers nicht: RGer. F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 695).

6. Aus dem Wortlaut: „von dem Vertheidiger“, nicht: „von einem Vertheidiger“ kann nicht, wie in den früheren Auflagen dieses Kommentars in Uebereinstimmung mit Bennecke S. 760 Note 23 geschehen ist, gefolgert werden, daß die Befugniß sich auf denjenigen Vertheidiger, der in der Vorinstanz fungirt hat, beschränke. Auch für die Revisionsinstanz kann gemäß §§ 137, 138, 140 eine Person, die nicht Rechtsanwalt ist, neu gewählt und bestellt werden, und es fehlt an jedem Grunde, diesem Vertheidiger die von dem Gesetz dem Vertheidiger gegebene Befugniß zu versagen: gl. A. RGer. IV. 23. Juni 96 (Entsch. XXVIII. 430), Stenglein Note 3, Köhler im GSaal LIII. S. 198. Damit erledigt sich auch der in den früheren Auflagen dem Gesetz gemachte Vorwurf, daß hier die Rechtslehrer der deutschen Hochschulen den Rechtsanwälten nicht gleichgestellt seien. Der Vertheidiger der Vorinstanz bedarf nur zur Anbringung der Revisionsrechtfertigung keiner weiteren Legitimation; es braucht also die von ihm unterzeichnete Schrift nicht noch von dem Angeklagten selbst unterzeichnet zu sein; vgl. RGer. I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222). Daß der Vertheidiger Rechtsverständiger sei, wird nicht erfordert. — Die Unterzeichnung der Schrift durch eine Person, die weder Rechtsanwalt noch Vertheidiger ist, ist ohne rechtliche Wirkung, auch wenn der Angeklagte beantragt, diese Person nunmehr als Vertheidiger zuzulassen (§ 138 Abs. 2); die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß die Gerichte mit einer Menge derartiger, wesentlich auf die Umgehung der Bestimmung des Abs. 2 berechneter Anträge belästigt werden würden (a. M. Stenglein Note 3); vgl. übrigens Note 11. — Eine Beistandsperson (§ 149) ist nicht als Vertheidiger im Sinne des § 385 anzusehen: RGer. I. 30. Dez. 82 (Entsch. VII. 403).

7. Der die Schrift unterzeichnende Rechtsanwalt muß als solcher bei einem deutschen Gericht zugelassen sein (vgl. § 138 Abs. 1). Im Uebrigen braucht er weder in der Vorinstanz als Vertheidiger fungirt zu haben, noch auch für die Revisionsinstanz als solcher gewählt zu sein. Vgl. Note 3.

8. Ein dem Erforderniß des § 385 Abs. 2 nicht entsprechendes Schriftstück wird dem Beschwerdeführer sogleich zurückzugeben sein, sofern die Nachholung der vorgeschriebenen Unterzeichnung noch ausführbar erscheint.

9. Zu Protokoll kann die Revisionsrechtfertigung des nicht verhafteten Angeklagten nur bei dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts angebracht werden, dessen Urtheil angefochten wird; nur hinsichtlich des verhafteten Angeklagten greift die in § 341 bestimmte Ausnahme Platz: RGer. III. 16. Febr. 81 (Rspr. III. 51), I. 16. Sept. 82 (Entsch. VII. 174), KGer. 3. April 82 (Johow III. 229). Vgl. Note 10. d zu Buch 1.

10. Wird die Revisionsrechtfertigung zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht, so muß sie vollständig in dieses aufgenommen werden. Es ist nicht statthaft, von dem Beschwerdeführer ein Schriftstück entgegenzunehmen und in dem Protokoll auf dasselbe zu verweisen: RGer. II. 17. Sept. 80 (Rspr. II. 215), II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 358),

Digitized by Google

§. 386.

Ist die Revision verspätet eingelegt, oder sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der im §. 385 Abs. 2 vorgeschriebenen Form angebracht worden, so hat das Gericht, dessen Urtheil angefochten wird, das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Revisionsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Revisionsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

(I. Entw. § 257; II. Entw. § 263; III. Entw. § 307.)

III. 23. Febr. 81 (Entsch. IV. 7); vgl. Note 5. a. Ein Protokoll im Sinne des Gesetzes ist nicht vorhanden, wenn der Gerichtsschreiber ein von dem Angeklagten überreichtes Schriftstück lediglich mit den bei Protokollen üblichen Eingangs- und Schlußformeln umkleidet hat: RGer. II. 30. Nov. 80 (Entsch. II. 444, Rspr. II. 587), III. 3. Mai 86 (Rspr. VIII. 338), OLGer. Cöln (Rhein. Arch. NF. LXVIII. Abth. II. 32). Unwirksam ist auch ein Protokoll, welches der Gerichtsschreiber lediglich durch Abschreiben eines ihm vorgelegten Schriftstückes oder nach Diktat ohne eigene Prüfung hergestellt hat: RGer. IV. 18. Sept. 85 (Entsch. XII. 367), I. 9. Mai 95 (Entsch. XXVII. 211, Jur. Woch. XXIV. 468).

11. In Betreff des Falles, wenn statt des Angeklagten eine von ihm bevollmächtigte Person vor dem Gerichtsschreiber erscheint, um die Revisionsrechtfertigung zu Protokoll zu erklären, s. Note 6. a zu Buch 1 Abschn. 11 und den dort cit. Beschl. des RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78).

Zu § 386.

1. Die hier vorgeschriebene Verwerfung der Revision durch den Vorderrichter tritt ein: a) wenn die Einlegung des Rechtsmittels zu spät erfolgt ist, b) wenn eine Rechtfertigung desselben innerhalb der gesetzlichen Frist überhaupt nicht oder c) nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht ist (vgl. § 385 Note 8). — Dagegen ist der Vorderrichter nicht befugt, aus anderen Gründen die Revision zu verwerfen, also nicht wegen der Form der Einlegung: RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 266); oder wegen des Mangels der Legitimation desjenigen, der das Rechtsmittel eingelegt rc. hat (vgl. § 360 Note 2): OLGer. München 10. Mai 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 138); oder weil der Inhalt der Rechtfertigung dem § 384 nicht entspricht: RGer. F. 9. Sept. 87 (Rspr. IX. 420), OLGer. München 1. April 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 134). Ebensowenig deshalb, weil die Einlegung wegen eines vorausgegangenen Verzichts auf das Rechtsmittel oder wegen der erfolgten Zurücknahme des vorher schon einmal eingelegten Rechtsmittels unzulässig erscheint: RGer. III. 21. Juni 86 (Rspr. VIII. 469), Keller S. 503, Puchelt S. 622, Stenglein Note 1; a. M. Lamm S. 26. In allen diesen Fällen steht die Verwerfung des Rechtsmittels nur dem Revisionsgericht zu.

2. Zur Verwerfung der Revision gemäß Abs. 1 ist der Vorderrichter auch dann noch befugt, wenn bereits die Mittheilung der Rechtfertigung an den Gegner (§ 387) erfolgt ist und sich demnächst der betreffende Mangel herausstellt. So: Keller S. 503, Puchelt S. 622, Stenglein Note 1, Bennecke S. 761 Note 28; a. M. v. Schwarze S. 536, Dalcke S. 262.

3. Der Beschluß wird von der Strafkammer in berathender Sitzung, also in der Besetzung mit drei Richtern (GVG. § 77), erlassen. In Betreff der schwurgerichtlichen Strafsachen vgl. GVG. § 82.

4. Unter dem Wort „Revisionsanträge" in Abs. 1 ist, wie sich aus § 385 Abs. 1 ergiebt, hier zugleich auch die Begründung derselben verstanden: OLGer. Dresden 28. Jan. 92 (Annal. dies. Ger. XIII. 194, Goltd. Arch. XL. 62), OLGer. München 26. Mai 94 (Entsch. dies. Ger. VIII. 61).

Digitized by Google

§. 387.

Iſt die Reviſion rechtzeitig eingelegt, und ſind die Reviſionsanträge rechtzeitig und in der vorgeſchriebenen Form angebracht, ſo iſt die Reviſionsſchrift dem Gegner des Beſchwerdeführers zuzuſtellen. Dieſem ſteht frei, binnen einer Woche eine ſchriftliche Gegenerklärung einzureichen. Der Angeklagte kann letztere auch zu Protokoll des Gerichtsſchreibers abgeben.

Nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Friſt erfolgt durch die Staatsanwaltſchaft die Einſendung der Akten an das Reviſionsgericht.

(I. Entw. § 258; II. Entw. § 264; III. Entw. § 308.)

---

5. Zu Abſ. 2 vgl. § 360 Note 3, 4, 5, 7; das dort Bemerkte findet hier entſprechende Anwendung. Ebenſo das daſ. Note 6 Geſagte, jedoch mit zwei Modifikationen: das Reviſionsgericht kann, wenn es den Beſchluß des Vorderrichters aufhebt, die Sache auch an dieſen zur anderweiten Beſchlußfaſſung zurückverweiſen; vgl. z. B. RGer. II. 16. Okt. 83 (Entſch. IX. 78). Und ferner unterliegt die Entſcheidung des Reviſionsgerichts in keinem Falle einer Anfechtung durch Beſchwerde (§ 346 Abſ. 3).

6. Iſt die Reviſion des Angeklagten gemäß Abſ. 1 verworfen, ſo kann der in Abſ. 2 bezeichnete Antrag nur von jenem ſelbſt, nicht aber zu Gunſten deſſelben von der Staatsanwaltſchaft (vgl. § 338 Abſ. 2) geſtellt werden: RGer. III. 21. Dez. 82 (Rſpr. IV. 889); ebenſo auch nicht von den in § 340 genannten Perſonen: OLGer. Dresden 26. Juni 97 (Annal. dieſ. Ger. XVIII. 481).

7. Wird gegen die Verſäumung der Friſten des Abſ. 1 oder des Abſ. 2 Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachgeſucht, ſo entſcheidet gemäß § 46 Abſ. 1 in beiden Fällen das Reviſionsgericht; vgl. Note 1 zu § 46 u. OLGer. Kiel 26. April 94 (Goltd. Arch. XLII. 150).

8. In Betreff der Vollſtreckbarkeit des Urtheils und der Anrechnung der Unterſuchungshaft gilt im Falle verſpäteter Einlegung der Reviſion das zu § 360 Note 9 Bemerkte. In dem anderen Falle, wenn die Verwerfung des Rechtsmittels des Angeklagten erfolgt, weil die Reviſionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in gehöriger Form angebracht worden, iſt der Zeitpunkt, zu welchem der die Reviſion verwerfende Beſchluß des Gerichts ergangen oder genauer (vgl. OLGer. Roſtock 7. Okt. u. 4. Nov. 96, Goltd. Arch. XLIV. 281) der Staatsanwaltſchaft zum Zweck der Zuſtellung übergeben iſt, derjenige, mit welchem die Vollſtreckbarkeit des Urtheils beginnt und von welchem ab die Unterſuchungshaft in Anrechnung kommt. Der § 482 ſieht dieſen Fall nicht vor. Es fehlt aber auch an einem inneren Grunde, den § analog anzuwenden und den Zeitpunkt des Ablaufs der Rechtfertigungsfriſt oder gar den des Ablaufs der Einlegungsfriſt als den maßgebenden anzuſehen. Denn durch die rechtzeitig erfolgte Einlegung der Reviſion war die Vollſtreckbarkeit des Urtheils gehemmt (§ 383), und dieſes durch das Verhalten des Angeklagten (vgl. § 482 Note 1) geſchaffene Hemmniß wird, ſofern nicht eine Zurücknahme des Rechtsmittels erfolgt, erſt durch die, das letztere verwerfende Entſcheidung beſeitigt. In dieſem Sinne hat ſich auch der preuß. Juſt.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 30. Juli 1883 ausgeſprochen. Ueber die Verſchiedenheit der Meinungen vgl. beſ. Haas im GSaal XXXIII. S. 522 ff.

Zu § 387.

1. Der Ausdruck „Reviſionsſchrift" umfaßt auch die zum Protokoll des Gerichtsſchreibers erklärte Reviſionsrechtfertigung (§ 385).

2. a. Mit Rückſicht auf die für die Gegenerklärung vorgeſchriebene Friſt ſchreibt der § die Zuſtellung der Reviſionsſchrift vor, ohne zwiſchen der Reviſion des Angeklagten und derjenigen der Staatsanwaltſchaft zu unterſcheiden; vgl. dagegen § 361 u. Note 3 daſ.

Digitized by Google

§. 388.

Findet das Gericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt ist, daß die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehöre, so hat es durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen.

Dieser Beschluß, in welchem das zuständige Revisionsgericht zu bezeichnen ist, unterliegt einer Anfechtung nicht und ist für das in demselben bezeichnete Gericht bindend.

Die Abgabe der Akten erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 309.)

---

b. Die Zustellung erfolgt, auch wenn die Revision durch die Staatsanwaltschaft eingelegt ist, Mangels einer dem § 361 Satz 2 entsprechenden Vorschrift und da § 36, weil keine Entscheidung in Frage steht, überhaupt nicht zutrifft, durch das Gericht; vgl. Barre in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 15 ff.

c. Auch wenn die Revision der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt ist, muß die Zustellung an den letzteren erfolgen.

3. Vgl. § 361 Note 4.

4. Die Gegenerklärung bedarf der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt ꝛc. (§ 385 Abs. 2) nicht.

5. „Der Angeklagte" — Das zu § 385 Note 2 Bemerkte gilt auch hier.

6. Zu Abs. 2 vgl. § 374 Note 4, § 388 u. insbes. noch GVG. § 136 Abs. 2 u. Note 16, 17 das. In Betreff des Verfahrens findet das zu § 362 Note 1, 3 Bemerkte auf die Revision entsprechende Anwendung.

Zu § 388.

1. a. Die Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision steht nach Verschiedenheit der Fälle dem Reichsgericht oder dem Oberlandesgericht zu; vgl. § 374 Note 4. Im einzelnen Falle kann über die Zuständigkeit eine Meinungsverschiedenheit bestehen; diesem Umstand trägt § 388 Rechnung: er schließt die Möglichkeit eines Zuständigkeitsstreits zwischen dem Reichsgericht und einem Oberlandesgerichte aus, indem er dem in Abs. 1 gedachten Beschlusse bindende Kraft für das in ihm als zuständig bezeichnete Revisionsgericht beilegt. Sonach ist eintretenden Falles auch das Reichsgericht an den Beschluß des Oberlandesgerichts gebunden, und zwar selbst dann, wenn es denselben für rechtsirrthümlich erachtet. Angemessener wäre es wohl gewesen, die Oberlandesgerichte überall an die Beschlüsse des Reichsgerichts zu binden. Der Wortlaut des § 388 betrifft zwar nur den Fall, wenn das zuerst angegangene Gericht seine Zuständigkeit verneint. Dasselbe gilt aber auch für den entgegengesetzten Fall, hier schon deshalb, weil es gegen ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil in der StPO. ein Rechtsmittel überhaupt nicht giebt; vgl. RGer. IV. 5. Mai 91 (Entsch. XXII. 113); a. M. Binding S. 185 vgl. aber v. Kries S. 708, Bennecke S. 17. Note 22. — Vgl. noch GVG. § 136 Note 17.

b. Ihrem Wortlaut nach würde die Bestimmung des § 388 auch auf die örtliche Zuständigkeit der verschiedenen Oberlandesgerichte zu beziehen sein; indeß wird über die letztere eine Meinungsverschiedenheit niemals obwalten können. Oertlich zuständig ist stets dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das Vorinstanzgericht gehört, und, wenn das an sich zuständige Oberlandesgericht an der Ausübung des Richteramts verhindert sein sollte, so würde ihm gemäß § 15 (vgl. dort Note 10) durch Beschluß des Reichsgerichts ein anderes Oberlandesgericht zu substituiren sein.

c. Für Preußen vgl. noch § 50 des Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. April 1878 (oben S. 13) u. Note 13 das.

Digitized by Google

§. 389.

Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder diejenigen über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen.

Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.

(I. Entw. § 259; II. Entw. § 265; III. Entw. § 310).

§. 390.

Der Angeklagte oder auf dessen Verlangen der Vertheidiger ist von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen. Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

(I. Entw. § 260; II. Entw. § 266; III. Entw. § 311).

---

2. Das Gericht, an welches die Einsendung der Akten durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist, ist zur Erlassung des in Abs. 1 gedachten Beschlusses auch *noch in der Hauptverhandlung* befugt. A. M. Voitus S. 398, 400.

3. Der Beschluß ist für das in ihm bezeichnete Gericht *nur insofern bindend*, als dieses die Sache nicht an das Revisionsgericht, welches denselben erlassen hat, zurückverweisen darf. Dagegen ist die dem Beschlusse zu Grunde liegende Auffassung für die Entscheidung des nunmehr befaßten Gerichts in keiner Weise maßgebend; das letztere hat vielmehr das Rechtsmittel in ganz derselben Weise zu behandeln, wie wenn ihm die Sache direkt zugegangen wäre. Vgl. RGer. III. 24. April 84 (Rspr. VI. 298).

Zu § 389.

1. Das Revisionsgericht *kann* unter den hier bezeichneten Voraussetzungen das Rechtsmittel durch *Beschluß* in berathender Sitzung verwerfen. Das zu § 363 Note 1 Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

2. — „über die *Einlegung* der Revision" — Hier gilt das zu § 363 Note 2 Gesagte.

3. — „über die Anbringung der *Revisionsanträge*" — Nach der festen Praxis des RGer. gehört hierher auch der Fall, wenn es an einer dem § 384 Abs. 2 entsprechenden *Begründung* des Rechtsmittels fehlt, wie z. B. wenn nur die thatsächliche Würdigung der Beweisergebnisse angegriffen wird; so: I. 8. Dez. 79 (Entsch. I. 257, Rspr. I. 126), III. 3. Mai 86 (Rspr. VIII. 336).

4. Der Umstand, daß schon der *Vorderrichter* die Revision *hätte verwerfen sollen* (§ 386), ist auf die Anwendbarkeit des § 389 ohne Einfluß.

5. Der die Revision verwerfende Beschluß des Revisionsgerichts kann nicht *angefochten* werden (§ 346 Abs. 3). Vgl. § 374 Note 5.

Zu § 390.

1. Da das Verfahren in der Revisionsinstanz wesentlich ein schriftliches ist (vgl. § 384 Note 5. b), so ist in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht die *Anwesenheit des Angeklagten* oder eines Vertreters niemals erforderlich; rechtliche Nachtheile (vgl. § 370) sind mit der Nichtanwesenheit nicht verbunden. Mit Rücksicht hierauf entzieht das Gesetz dem nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten den Anspruch auf *Vorführung* zur Hauptverhandlung, und zwar ohne Unterschied, in welcher Sache und an welchem Orte sich derselbe in Haft befindet (vgl. § 35 Note 13). Im Uebrigen gilt aber auch hier das Note 20. c zu

Digitized by Google

§. 391.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters.

Hierauf werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

(I. Entw. § 261; II. Entw. § 267; III. Entw. § 312.)

§. 392.

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind.

Eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im §. 384 Abs. 2 vorgeschriebene, ist nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich.

(I. Entw. § 262; II. Entw. § 268; III. Entw. § 313.)

Buch 2 Abschn. 1 Gesagte. — Sich durch einen mit Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen, ist jeder Angeklagte ohne Unterschied befugt.

2. Die Vertheidigung ist in der Revisionsinstanz unbeschränkt zulässig, und insbes. darf aus der Fassung des § („oder sich") nicht gefolgert werden, daß nicht auch neben dem erschienenen Angeklagten ein Vertheidiger auftreten dürfe. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung besteht in der Revisionsinstanz nicht (§ 140 Note 11. a); auch wird für das Revisionsgericht nicht leicht ein Anlaß vorliegen können, dem Angeklagten einen Vertheidiger zu bestellen (§ 141).

3. Der Angeklagte muß, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, von dem Tage und der Stunde der Hauptverhandlung benachrichtigt werden. Die Benachrichtigung ist ihm zuzustellen (§ 35). Es wird sich empfehlen, in ihr darauf hinzuweisen, daß es seines Erscheinens nicht bedarf. — Eine Benachrichtigung des Vertheidigers findet nur statt, wenn sie vom Angeklagten oder von ersterem selbst beantragt wird. Nach der Praxis des Reichsgerichts ergeht in diesem Falle an jeden von beiden eine besondere Benachrichtigung.

4. In Betreff des Falles, wenn das Rechtsmittel von einer der in § 340 bezeichneten Personen eingelegt ist, s. dort Note 5.

Zu § 391.

1. Vgl. § 390 Note 1, 2.

2. Die Mot. S. 214 sagen: „Ueber die Hauptverhandlung selbst bedurfte es nur weniger Bestimmungen. Das Sachverhältniß, soweit es für die Entscheidung in Betracht kommt, sowie die Beschwerdegründe werden mittels eines von einem der mitwirkenden Richter zu erstattenden Berichts zur Kenntniß des Gerichts gebracht. Hieran schließt sich die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des etwa erschienenen Angeklagten oder Vertheidigers, wobei der Beschwerdeführer, wenn er anwesend ist, zuerst gehört werden soll. Im Uebrigen finden die für die Hauptverhandlung erster Instanz geltenden Regeln entsprechende Anwendung, insbesondere auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Zu § 392.

1. Darüber, daß das Revisionsgericht noch in der Hauptverhandlung auch über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu befinden hat, s. § 389 Note 1 u. § 363 Note 1.

2. Ueber die Bedeutung der Beschränkung, welcher die Prüfung des Revisionsgerichts durch § 392 unterworfen wird, vgl. die Noten zu § 384, insbes. Note 3, 4, 6.

Digitized by Google

§. 393.

Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Gleichzeitig sind die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urtheils erfolgt.

(I. Entw. § 264; II. Entw. § 270; III. Entw. § 315.)

---

3. Bezüglich der Thatsachen, in denen Mängel des Verfahrens gefunden werden, vgl. § 376 Note 2. b und 5. c, sowie bezüglich des Beweises dieser Thatsachen: § 384 Note 5. c, § 274 u. Note 2 das. Insoweit es danach auf andere Beweise als auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls der Vorinstanz überhaupt ankommen kann, ist es ganz dem Ermessen des Revisionsgerichts überlassen, auf welchem Wege es die Feststellung der betr. Thatsachen bewirken will. Insbes. gilt der Grundsatz der Mündlichkeit (§ 249) für die Beweiserhebungen des Revisionsgerichts nicht; dasselbe kann sich mit schriftlichen Erklärungen der zu befragenden Personen begnügen, auch die etwa erforderlichen förmlichen Vernehmungen in allen Fällen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter bewirken. Gl. A. Rintelen § 72 Einl., Stenglein im GSaal XLVI. S. 1 ff.; a. M. v. Kries S. 348, 682 u. in StRZ. VI. S. 123 ff. Vgl. noch § 369 Note 6.

Zu § 393.

1. Die Entscheidung des Revisionsgerichts lautet, falls die Revision für begründet erachtet wird, auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils, anderenfalls auf Verwerfung der Revision.

2. Das angefochtene Urtheil ist nur insoweit aufzuheben, als die Revision für begründet befunden wird; es kann also auch eine gemischte Entscheidung ergehen, d. h. eine theilweise Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen. Hierüber sagen die Mot. S. 215: „Die Aufhebung braucht sich nicht nothwendig auf das ganze Urtheil bezw. auf den ganzen mittels der Revision angegriffenen Theil desselben zu erstrecken; sie trifft vielmehr die Entscheidung nur insoweit, als diese auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Hinsichtlich eines etwaigen von dieser Verletzung nicht berührten Bestandtheils der Entscheidung ist das Rechtsmittel zu verwerfen."

3. a. In jedem Urtheil, welches eine Entscheidung über die Strafbarkeit des Angeklagten enthält, läßt sich zwischen den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen — worunter im schwurgerichtlichen Verfahren der Spruch der Geschworenen, und zwar hier (vgl. § 394 Note 6. a) einschließlich des Ausspruchs über das Vorhandensein mildernder Umstände, zu verstehen ist — und der auf sie gegründeten weiteren Entscheidung des Gerichts unterscheiden (vgl. § 266 Note 2, 3, § 316 Note 1). In manchen Fällen hat die dem Urtheil anhaftende Nichtigkeit ihren Sitz lediglich in der letztgedachten Entscheidung, während sie die Feststellungen unberührt läßt; alsdann liegt ein Grund, auch die letzteren mit aufzuheben, nicht vor, und der Anspruch des Beschwerdeführers kann nur dahin gehen: daß unter Zugrundelegung der getroffenen Feststellungen ein neues Urtheil an Stelle des aufgehobenen erlassen werde. Dementsprechend soll „der Revisionsrichter, wenn er eine aufhebende Entscheidung erläßt, gleichzeitig die Einwirkung der von ihm gefundenen Gesetzesverletzung auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen prüfen und, soweit er diese letzteren durch jene Verletzung für betroffen erachtet, sie ausdrücklich aufheben" (Mot. S. 215). Besteht die vorliegende Gesetzesverletzung in einem prozessualen Verstoße, so kommt es darauf an, ob derselbe innerhalb des der Feststellung zu Grunde liegenden Verfahrens begangen ist; dies ist z. B. nicht der Fall, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung, in dem auf die Verkündung des Spruches folgenden weiteren Verfahren (§ 314 Abs. 2) dem Angeklagten mit Unrecht das Gehör versagt worden ist. Handelt es sich um eine Gesetzesverletzung materiellrechtlicher Natur, so kommt es darauf an, ob dieselbe innerhalb des

Digitized by Google

Bereiches der Feststellung (vgl. § 266 Note 3) bezw. der Frageſtellung liegt oder ob die unrichtige Geſetzesanwendung ausſchließlich bei der auf die Feſtſtellung folgenden weiteren Entſcheidung ſtattgefunden hat. Ein Fall der erſteren Art liegt u. A. vor, wenn die Feſtſtellung bezw. Frageſtellung die geſetzlichen Merkmale des Thatbeſtandes nicht erſchöpft, alſo unvollſtändig iſt, wogegen ein Fall der zweiten Art vorliegt, wenn das Gericht das Strafgeſetz angewendet hat, obwohl die Geſchworenen eines der weſentlichen Merkmale des Thatbeſtandes verneint haben. Fälle der zweiten Art ſind ferner z. B. die, wenn das Gericht auf Strafe erkannt hat obwohl der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag fehlt, oder wenn es den Ablauf der Verjährung nicht beachtet hat.

b. In Anſehung einer und derſelben That eines und deſſelben Angeklagten iſt eine *theilweiſe Aufhebung* der die Schuldfrage betreffenden *Feſtſtellungen* ausgeſchloſſen, die Entſcheidung der Schuldfrage kann nur eine einheitliche ſein: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entſch. I. 81), III. 21. Mai 81 (Entſch. IV. 190), III. 30. Juni 80 (Entſch. II. 289, Rſpr. II. 137). Dies gilt ſelbſt dann, wenn der Vorderrichter die That nach verſchiedenen Qualifikationen geprüft und bezüglich der ſchwereren eine negative, bezüglich der minder ſchweren eine poſitive Feſtſtellung getroffen hat, die Geſetzesverletzung aber von der Art iſt, daß ſie die erſtere Feſtſtellung unberührt läßt, ein Fall, der im ſchwurgerichtlichen Verfahren vermöge der Frageſtellung beſonders hervortritt (Verneinung der Hauptfrage, Bejahung der Hülfsfrage). Iſt z. B. der Angeklagte durch den Geſchworenenſpruch des wiſſentlichen Meineids für nichtſchuldig, dagegen des fahrläſſigen Falſcheides für ſchuldig erklärt und beſteht die Geſetzesverletzung darin, daß die bejahte Hülfsfrage die Merkmale des geſetzlichen Thatbeſtandes nicht erſchöpft, ſo iſt gleichwohl der Spruch im ganzen Umfange aufzuheben und muß auch die Frage wegen wiſſentlichen Meineids in der neuen Verhandlung von Neuem geſtellt werden. Gleichgültig iſt es hierbei, von welcher Seite das Urtheil angefochten iſt; denn die zu Gunſten des Angeklagten treinetende relative Rechtskraft ſteht nur einer Verſchärfung der Strafe, nicht aber einer ſchwereren Qualifizirung der That entgegen (§ 398 Abſ. 2). Einflußlos iſt es auch, daß die Reviſion des Angeklagten nur gegen den ihm ungünſtigen Theil des Spruches gerichtet iſt und nur *inſoweit* die Aufhebung des Urtheils *bezweckt*; dieſer Umſtand allein macht die Beſchwerde noch nicht, wie Stenglein Note 5 meint, zu einer beſchränkten im Sinne der §§ 384, 392. Der Reviſions*antrag* kann, da die Verneinung der ſchwereren Qualifikation in der Urtheilsformel nicht zum Ausdruck kommt (§ 259 Note 6), ſich nur gegen die letztere als Ganzes richten (§ 384 Note 3), alſo eine Beſchränkung des Reviſionsrichters in der Prüfung der Sache (§ 392) nicht zur Folge haben. Das Geſagte gilt für alle Strafſachen, und es iſt unbegründet, wenn Stenglein a. a. O. eine theilweiſe Aufhebung der Feſtſtellungen im *ſchwurgerichtlichen* Verfahren zulaſſen will, weil „der Geſchworenenſpruch ſchon ein weſentlicher und definitiver Theil des Urtheils“ ſei; denn die Feſtſtellungen der landgerichtlichen Erkenntniſſe bilden in ganz gleicher Weiſe wie die Geſchworenenſprüche die Elemente des Urtheils (vgl. § 266 Note 2) und in § 393 iſt irgend ein Anhalt für die Unterſcheidung zwiſchen ſchwurgerichtlichen und nichtſchwurgerichtlichen Strafſachen nicht gegeben. Gl. A. v. Kries S. 687 ff., Ullmann S. 617, Bennecke S. 766 Note 24. Die vorſtehenden Sätze entſprechen der Judikatur des RGer., wie dieſe ſich nach längerem Schwanken nunmehr feſt gebildet hat. Vgl. RGer. II. 8. Juni 86 (Rſpr. VIII. 19), I. 20. Dez. 94 (Goltd. Arch. XLII. 408), in Betreff der früheren abweichenden Auffaſſung aber III. 5. Mai 80 (Entſch. II. 45, Rſpr. I. 732), III. 3. Nov. 81 (Rſpr. II. 437).

c. In Betreff der Bedeutung, welche die von der Aufhebung ausgeſchloſſenen Feſtſtellungen für die *anderweite Verhandlung* und *Entſcheidung der Vorinſtanz* haben, ſ. § 394 Note 6.a.

4. Sind wegen *eines* Deliktes *mehrere Strafen* nebeneinander verhängt, ſo kann ein, die *eine* Strafe betreffender Rechtsirrthum des Vorderrichters die Folge haben, daß die Straffeſtſetzung in ihrem *ganzen Umfange* aufzuheben iſt; eine Sonderung der einzelnen

Digitized by Google

§. 394.

Erfolgt die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, sofern ohne weitere

---

Strafen ist hier insoweit unstatthaft, als die anderweite Festsetzung der einen dem Vorderrichter vielleicht Anlaß geben kann, auch die zweite anders, als zuvor geschehen, zu bestimmen: RGer. II. 2. Nov. 83 (Rspr. V. 663). — Hat ein Urtheil den Thatbestand mehrerer Delikte festgestellt und eine Gesammtstrafe verhängt und wird dasselbe nur theilweis, nämlich nur in Betreff des einen Deliktes, aufgehoben, so bleiben neben den von der Aufhebung ausgeschlossenen Feststellungen auch die auf diese bezüglichen Einzelstrafen (als solche) an sich, d. h. soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben werden, bestehen und sind dann für den aufs Neue (§ 394 Abs. 2) erkennenden Vorderrichter bindend. Für den Revisionsrichter ist aber für die Frage, ob die auf die aufrecht erhaltenen Feststellungen bezüglichen Einzelstrafen aufzuheben sind oder nicht, der § 376 maßgebend, indem die Beantwortung davon abhängt, ob die angenommene Realkonkurrenz die Einzelstrafen beeinflußt hat (es sind z. B. mildernde Umstände deßhalb verneint, weil die Mehrzahl der Diebstähle einen Hang zum Stehlen bekunde). Dies ist vom Revisionsrichter nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen. So jetzt RGer. V. 18. April 94 (Entsch. XXV. 297), wodurch die Meinungsverschiedenheit zwischen III. 23. April 81 (Entsch. IV. 140) und II. 9. Juni 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 232) erledigt ist; vgl. auch Stenglein Note 7, v. Kries S. 689 und andererseits Rintelen § 71 6. a, § 72. 5, Ullmann S. 618.

5. Abweichend von dem früheren Landesrecht schreibt die StPO. nicht vor, daß bei Aufhebung eines Urtheils wegen prozessualer Mängel das Revisionsgericht auch die gänzliche oder theilweise Aufhebung des stattgehabten Verfahrens auszusprechen habe (vgl. Mot. S. 215). Eine derartige Vorschrift erscheint in der That überflüssig. Denn einerseits versteht es sich, daß, insoweit in der Vorinstanz eine anderweite Entscheidung zu erlassen ist, auch das zur Erlassung und Begründung derselben erforderliche Verfahren erneuert werden muß, und andererseits ist hervorzuheben, daß die Aufhebung des Urtheils wegen prozessualer Mängel und die Nothwendigkeit der Erneuerung des Verfahrens einander keineswegs decken, diese Nothwendigkeit vielmehr auch dann eintritt, wenn die in dem Urtheil enthaltene Feststellung auf einer Gesetzesverletzung materiellrechtlicher Natur beruht und demzufolge eine neue Feststellung getroffen werden muß. Das Nähere über die Erneuerung des Verfahrens s. zu § 394 Note 6. b.

6. In dem Falle, wenn das Urtheil von mehreren Seiten angefochten ist, findet das zu § 369 Note 2 Bemerkte auch auf die Revision entsprechende Anwendung. Der Revisionsrichter darf von der Prüfung der Beschwerde des einen Prozeßbetheiligten nicht deshalb Abstand nehmen, weil schon in Folge der Beschwerde eines anderen die Aufhebung des Urtheils und die Zurückverweisung in die Vorinstanz eintreten muß; vielmehr ist eine unbegründete Beschwerde auch im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung ausdrücklich zu verwerfen; vgl. § 398 Note 5. Gl. A. Stenglein Note 8.

7. In Betreff der Kosten vgl. § 505 Note 2.

Zu § 394.

Zu Abs. 1.

1. a. Gleichwie bei der Beurtheilung der Revisionsbeschwerde (§ 376 Note 2), so ist auch bei der mit der Aufhebung des Urtheils verbundenen weiteren Entscheidung die thatsächliche Würdigung des vorliegenden Straffalles dem Revisionsrichter entzogen (vgl. jedoch Note 5); derselbe kann weder eine Feststellung treffen, noch eine von dem Vorderrichter getroffene ändern oder auch nur ergänzen, und zwar auch dann nicht, wenn eine solche

Digitized by Google

thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet.

In anderen Fällen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urtheil aufgehoben ist, oder an ein, demselben Bundesstaate angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen.

Die Zurückverweisung kann an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zu dessen Zuständigkeit gehört.

(I. Entw. § 265; II. Entw. § 271; III. Entw. § 316.)

Ergänzung nach dem Inhalt der Akten sachlich unbedenklich erscheint. Die nothwendige Voraussetzung einer von dem Revisionsrichter zu erlassenden Entscheidung „in der Sache selbst" (dieser Ausdruck bezeichnet hier nur den Gegensatz zu der Entscheidung über das Begründetsein der Revision; vgl. Note 3) ist also zunächst die: daß die Feststellungen des aufgehobenen Urtheils von der Aufhebung nicht betroffen werden, sondern ohne Aenderung oder Ergänzung bestehen bleiben (§ 393 Abs. 2) und daß die neue Entscheidung lediglich die rechtlichen Folgen dieser Feststellungen zum Gegenstande hat; vgl. jedoch Note 2. a sowie § 312 Note 1.

b. Die zweite Voraussetzung aber ist die: daß die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die Feststellungen, nicht aber wegen eines Mangels des Verfahrens erfolgt. Findet die Aufhebung wegen eines Mangels des Verfahrens statt, so ist, auch wenn die Feststellungen aufrechterhalten werden, die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz unerläßlich, weil alsdann der betr. Theil des Verfahrens in der dem Gesetz entsprechenden Weise erneuert werden muß. Ein Fall dieser Art ist der, wenn nach der Verkündung des Spruchs der Geschworenen dem Angeklagten mit Unrecht das Gehör (§ 314 Abs. 2) versagt worden ist, demzufolge aber das ergangene Urtheil unter Aufrechterhaltung des Spruchs aufgehoben wird. A. M. v. Kries Rechtsm. S. 270 ff.; vgl. jedoch gegen ihn: Stenglein Note 2.

2. a. In Betreff der Befugniß des Revisionsrichters, auf Freisprechung (vgl. § 259 Note 5) zu erkennen, ist zwischen den schwurgerichtlichen und den landgerichtlichen Urtheilen zu unterscheiden. Bei Aufhebung eines schwurgerichtlichen Urtheils kann die gleichzeitige Freisprechung nur erfolgen, wenn ein rechtlich fehlerfreier Spruch vorliegt, aus welchem sich ohne Weiteres die Nothwendigkeit der Freisprechung ergiebt. Ein Fall dieser Art ist der, wenn die Geschworenen eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes verneint haben, das Gericht aber vermöge einer irrthümlichen Auffassung dennoch den Angeklagten verurtheilt hat. Uebrigens ist auch in einem solchen Falle die Zurückverweisung der Sache an das Schwurgericht nothwendig, wenn den Geschworenen eine Hülfsfrage vorgelegt war, deren Beantwortung mit Unrecht unterblieben ist (vgl. § 305 Note 4). — Bei den landgerichtlichen Urtheilen verhält es sich insofern anders, als bei ihnen die Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Strafgesetz der Prüfung des Revisionsrichters unterliegt, was in schwurgerichtlichen Strafsachen nicht der Fall ist (§ 376 Note 4. a). Hier nun hat die Praxis des RGer. sich dahin entwickelt, daß dasselbe in der Regel auf Freisprechung erkennt, wenn jene Subsumtion in dem einen oder anderen Punkte für rechtsirrthümlich befunden wird und demzufolge es an einem der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes fehlt, wie z. B. an der Vermögensbeschädigung bei dem Betruge oder an der rechtmäßigen Ausübung des Amtes im Falle des § 113 des StGB. Die gedachte Praxis ergiebt sich aus zahlreichen Urtheilen des RGer., ist indeß aus den gedruckten Sammlungen nur in geringem Maße zu konstatiren,

Digitized by Google

da in letzteren der an die Aufhebung eines Erkenntnisses sich anschließende weitere Ausspruch des RGer. meistens nicht angegeben, eine Entscheidung aber, in welcher die Voraussetzungen einer Freisprechung durch den Revisionsrichter grundsätzlich erörtert wären, anscheinend noch nicht ergangen ist. Beispiele s. jedoch in III. 11. Dez. 84 (Entsch. XI. 342, Rspr. VI. 793), III. 12. Okt. 85 (Entsch. XIII. 8). Mit der Vorschrift des § 394 vereinbar ist jene Praxis allerdings nur dann, wenn man unter den „dem Urtheil zu Grund liegenden Feststellungen" lediglich die Feststellung der für bewiesen erachteten konkreten Thatsachen, nicht aber die (dem Spruche der Geschworenen entsprechende) bereits die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz enthaltende Schlußfeststellung (§ 266 Note 4. a) versteht. Eine derartige Auslegung des § 394 erscheint an sich nicht unzulässig und findet in den Worten: „ohne weitere thatsächliche Erörterungen" eine gewisse Unterstützung. Auch spricht für die alsbaldige Freisprechung in den gedachten Fällen die Erwägung, daß die Zurückverweisung in die Vorinstanz etwas Müßiges ist, wenn durch die, für die letztere bindenden (§ 398 Abs. 1) Ausführungen des Revisionsurtheils die neue Entscheidung in der Sache selbst derartig genau vorgezeichnet ist, daß weder irgendwelcher Raum für eine eigene Entschließung des Vorderrichters, noch irgendwelcher Stoff für eine anderweite Verhandlung (§ 394 Abs. 2) übrig bleibt. Indeß lassen sich gegen jene Auslegung auch Bedenken erheben. Zunächst setzt die alsbaldige Freisprechung voraus, daß die Möglichkeit, die That unter ein anderes Strafgesetz zu subsumiren, völlig ausgeschlossen ist (vgl. cit. RGer. III 11. Dez. 84); in der Prüfung dieser Möglichkeit aber ist nothwendig auch eine Betrachtung des rein Thatsächlichen des Falles enthalten. Und ferner würde jene Auslegung, wenn sie der Absicht des Gesetzes entspricht, nicht blos in den Fällen, in denen die Revision zu einer Freisprechung führt, sondern in allen Fällen gleichmäßig Platz greifen müssen, also auch dann, wenn der Vorderrichter vermöge eines Rechtsirrthums in den von ihm festgestellten konkreten Thatsachen gewisse Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht gefunden und demzufolge eine negative Schlußfeststellung getroffen hat. In einem solchen Falle würde der Revisionsrichter folgerichtig für berufen erachtet werden müssen, die vom Vorderrichter (vollständig) festgestellten konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz zu subsumiren, d. h. eine positive Schlußfeststellung zu treffen (gleich wie er bei einer Freisprechung sachlich eine negative trifft) und sodann, sofern er in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft das gesetzliche Strafminimum für anwendbar erachtet (Note 5), auf Strafe zu erkennen; diese Konsequenz aber ist, soweit ersichtlich, von dem RGer. bisher nicht für annehmbar erachtet.

Erfolgt die Aufhebung eines Urtheils aus dem Grunde, weil die getroffene Feststellung die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erschöpft, also unvollständig ist und die Anwendung des Strafgesetzes nicht rechtfertigt, so ist eine Freisprechung seitens des Revisionsrichters ausgeschlossen; in diesem Falle muß die Zurückverweisung in die Vorinstanz nothwendig stattfinden, damit nunmehr bezüglich der übergangenen Merkmale die erforderliche (positive oder negative) Feststellung getroffen werde. Hier hat der Vorderrichter nicht lediglich „bei Anwendung des Gesetzes auf die Feststellung" gefehlt; vielmehr ist die letztere selbst eine fehlerhafte; vgl. noch § 263 Note 6.

b. Insoweit auf Grund der getroffenen Feststellungen eine theilweise Freisprechung eintreten muß, ist auch auf diese von dem Revisionsrichter selbst zu erkennen. Hierher gehört auch der Fall, wenn der Vorderrichter neben der im Gesetze angedrohten Strafe noch eine bei dem vorliegenden Delikt nicht statthafte Nebenstrafe, z. B. den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, verhängt hat; in einem solchen Falle hat der Revisionsrichter dahin zu erkennen, daß die unstatthafte Nebenstrafe in Wegfall zu bringen sei (vgl. Puchelt S. 641). Vgl. jedoch § 393 Note 4. — Das Gesagte findet auch auf die Verurtheilung zur Tragung der Kosten entsprechende Anwendung. Vgl. jedoch RGer. I. 20. März 84 (Entsch. X. 210).

3. Mit dem Ausdruck „Einstellung" umfaßt das Gesetz hier alle die Fälle in denen

Digitized by Google

weder auf Verurtheilung noch auf Freisprechung zu erkennen, insbes. also die, in denen die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen ist; vgl. 259 Note 4.

4. Eine absolut bestimmte Strafe ist diejenige, bei deren Verhängung das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen einen Spielraum nicht gewährt. Hierher gehören z. B. diejenigen Geldstrafen, die in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder des Werthes bestimmter Objekte ꝛc. bestehen (vgl. § 1 Note 4. c). Ein ferneres Beispiel s. in RGer. IV. 17. Jan. 90 (Entsch. XX. 218). Auch auf absolut bestimmte Nebenstrafen findet die Bestimmung entsprechende Anwendung: ist z. B. bei einer Verurtheilung wegen Meineides die Revision von der Staatsanwaltschaft deshalb eingelegt, weil das Gericht es unterlassen hat, auf die Unfähigkeit des Verurtheilten zum eidlichen Zeugniß ꝛc. (StGB. § 161) zu erkennen, so ist diese Unfähigkeit von dem Revisionsgericht selbst auszusprechen. Uebrigens kann auch behufs Festsetzung einer solchen Nebenstrafe eine Zurückverweisung in die Vorinstanz erforderlich sein, nämlich alsdann, wenn die Bemessung der Hauptstrafe von der Verhängung oder Nichtverhängung der Nebenstrafe abhängig erscheint; vgl. § 393 Note 4. — Für das Revisionsgericht handelt es sich ferner um eine absolut bestimmte Strafe auch dann, wenn jedes Ermessen desselben bezüglich der Art und der Höhe der zu verhängenden Strafe durch die prozessuale Sachlage, wie diese sich für die Revisionsinstanz gestaltet hat, ausgeschlossen ist, wie z. B. wenn nach Aufhebung einer Gesammtstrafe nur eine Einzelstrafe übrig bleibt, deren Bemessung als rechtskräftig anzusehen ist (vgl. § 393 Note 4); gl. A. Binding S. 212. — Auch dann hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn auf Grund der Feststellungen des Vorderrichters der Angeklagte eines in der Urtheilsformel übergangenen Delikts für schuldig zu erkennen, an der ausgesprochenen Strafe jedoch dieserhalb nichts zu ändern ist: RGer. II. 17. Mai 81 (Entsch. IV. 179, Rspr. III. 307).

5. Die Befugniß des Revisionsgerichts, auf das niedrigste Maß einer nicht absolut bestimmten Strafe zu erkennen, stellt eine lediglich auf Gründen der praktischen Zweckmäßigkeit beruhende Abweichung von dem Prinzipe dar, nach welchem das Rechtsmittel der Revision konstruirt ist; vgl. § 376 Note 2. a (Schluß). — Macht das betr. Strafgesetz die Verhängung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände abhängig, so kann die Befugniß des Revisionsgerichts, in der Sache selbst zu entscheiden, nur unter der Voraussetzung Platz greifen, daß der Vorderrichter über das Vorhandensein mildernder Umstände ausdrücklich entschieden hat; der Revisionsrichter kann darüber, ob solche vorliegen, weder im positiven, noch im negativen Sinne eine Entscheidung treffen; vgl. RGer. II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 355, Rspr. II. 353).

Zu Abs. 2.

6. a. Durch die Zurückverweisung in die Vorinstanz wird der Vorderrichter mit der Sache insoweit von Neuem befaßt, als die Aufhebung des früheren Urtheils reicht (§ 393). Feststellungen des letzteren (vgl. Note 3 das.), auf welche sich die Aufhebung nicht erstreckt, sind rechtskräftig und bleiben als Grundlagen des neuen Urtheils bestehen; sie können eine Aenderung selbst dann nicht erfahren, wenn sie nach dem Ergebniß der neuen Verhandlung unrichtig erscheinen: RGer. I. 29. Sept. 81 (Rspr. III. 561), III. 3. Nov. 82 (Entsch. VII. 176). — Anlangend den Ausspruch: daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien, so gehört derselbe in Strafkammersachen nicht zu den „Feststellungen" im Sinne der §§ 393, 394; vielmehr hat die aufs Neue erkennende Strafkammer, auch wenn die Feststellungen des früheren Urtheils aufrecht erhalten sind, bezüglich der mildernden Umstände in demselben Maße (vgl. § 398 Abs. 2) freie Hand wie bezüglich der Strafzumessungsgründe: RGer. F. 27. Juli 83 (Entsch. IX. 98), IV. 16. Mai 90 (Entsch. XX. 411); vgl. I. 7. Febr. 81 (Entsch. III. 319, Rspr. III. 14). In schwurgerichtlichen Sachen dagegen gehört jener Ausspruch, da er von den Geschworenen abgegeben

Digitized by Google

wird, zu den Feſtſtellungen; die Aufrechterhaltung der letzteren erſtreckt ſich alſo von ſelbſt auf ihn, ſofern nicht im einzelnen Falle das Reviſionsurtheil ausdrücklich das Gegentheil feſtſetzt. Durch die Aufhebung des die That betreffenden Geſchworenenſpruches wird der die mildernden Umſtände betreffende Spruch von ſelbſt mit aufgehoben; vgl. RGer. IV. 12. Juni 85 (Rſpr. VII. 378), woſelbſt dieſer Punkt ohne erſichtlichen Grund unentſchieden gelaſſen iſt. — In Betreff des Beſtehenbleibens von Einzelſtrafen bei Aufhebung einer Geſammtſtrafe ſ. § 393 Note 4 a. E.

b. Die neue Entſcheidung der Vorinſtanz muß auf Grund einer neuen Verhandlung ergehen. Wieweit ſich die Erneuerung der Verhandlung zu erſtrecken hat, hängt davon ab, ob und wieweit die Feſtſtellungen des aufgehobenen Urtheils aufrechterhalten ſind. Iſt z. B. ein ſchwurgerichtliches Urtheil unter Aufrechterhaltung des Geſchworenenſpruches aufgehoben, ſo iſt nur dasjenige Verfahren zu erneuern, welches auf die Verkündung des Spruches folgt (§ 314 Abſ. 2); in dieſem Falle erkennt das Schwurgericht ohne Zuziehung von Geſchworenen, d. h. ohne Bildung einer Geſchworenenbank: RGer. II. 14. Dez. 86 (Rſpr. VIII. 760), IV. 13. Febr. 91 (Entſch. XXI. 388). Im Uebrigen iſt es ſowohl in ſchwurgerichtlichen wie in anderen Strafſachen dem Gericht unbenommen, auch lediglich wegen der Strafzumeſſung noch Beweiserhebungen vorzunehmen; ſo: RGer. I. 7. Febr. 81 (Entſch. III. 319, Rſpr. III. 14), cit. IV. 13. Febr. 91, Keller S. 512, Dalcke S. 265, Puchelt S. 643, Binding S. 213; a. M. v. Kries Rechtsm. S. 273. Auf Anträge, welche derartige Beweiserhebungen betreffen, finden die §§ 243, 244, 245 Anwendung: RGer. IV. 16. Mai 90 (Entſch. XX. 411). — Inſoweit die Aufhebung des Urtheils die Feſtſtellungen mit ergriffen hat, muß eine neue vollſtändige Verhandlung ſtattfinden; daß die frühere Verhandlung nicht die Grundlage der neuen Feſtſtellungen bilden kann, folgt aus dem Prinzip der Mündlichkeit (vgl. §§ 225, 228 u. die Noten daſ.) von ſelbſt. Demgemäß darf die neue Verhandlung und die neue Feſtſtellung ſich nicht auf diejenigen Punkte beſchränken, die von dem Reviſionsgericht für mangelhaft befunden ſind und den Anlaß zur Aufhebung des früheren Urtheils gegeben haben: RGer. I. 13. Mai 80 (Rſpr. I. 767), III. 30. Juni 80 (Entſch. II 289, Rſpr. II. 137). Ueberhaupt iſt die neue Verhandlung eine ſelbſtſtändige und keineswegs nur als eine Wiederholung der früheren anzuſehen; die letztere hat inſoweit, als die Aufhebung der Entſcheidung reicht, ihre rechtliche Exiſtenz verloren. Insbeſ. iſt hinſichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme das frühere Verfahren nicht maßgebend, vielmehr das Vorbringen neuer Anführungen und Beweiſe ohne Einſchränkung ſtatthaft und der Grundſatz des § 245 (vgl. dort Note 1) wiederum in vollem Maße in Geltung. Vgl. noch § 66 Note 2. b.

c. Soweit die Aufhebung des früheren Urtheils reicht (a), iſt auch die neue Entſcheidung von der aufgehobenen unabhängig und der Grundſatz des § 263 wiederum maßgebend; eine Einſchränkung erfährt dies nur durch die Beſtimmungen des § 398; vgl. RGer. I. 17. Okt. 81 (Entſch. V. 134, Rſpr. III. 627). — Iſt bei Aufhebung eines ſchwurgerichtlichen Urtheils zugleich der Geſchworenenſpruch aufgehoben, ſo wird damit auch die frühere Frageſtellung hinfällig, und für die neue Frageſtellung iſt lediglich die nunmehrige Sachlage maßgebend.

7. a. Ob die Sache an dasjenige Gericht, deſſen Urtheil aufgehoben iſt, oder an ein anderes zurückzuverweiſen, unterliegt lediglich dem Ermeſſen des Reviſionsgerichts. — Im Falle der Zurückverweiſung ſind diejenigen Richter, welche bei der aufgehobenen Entſcheidung mitgewirkt haben, von der Mitwirkung bei der neuen Entſcheidung nicht ausgeſchloſſen, auch dann nicht, wenn die Zurückverweiſung an ein anderes Gericht erfolgt und einer der früheren Richter an dieſes inzwiſchen verſetzt iſt; vgl. § 23 und RGer. IV. 9. Juni 93 (Goltd. Arch. XLI. 139, Jur. Woch. XXII. 414); auch ſteht es dem Reviſionsgericht nicht zu, für den einzelnen Fall eine ſolche Ausſchließung im Urtheil anzuordnen. Dementſprechend kann das Reviſionsgericht auch nicht die Zurückverweiſung an eine andere Strafkammer deſſelben Gerichts ausſprechen; das Beſtehen einer Mehrzahl von Strafkammern iſt lediglich eine innere

Digitized by Google

§. 395.

Wird ein Urtheil aufgehoben, weil das Gericht der vorigen Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, so verweist das Revisionsgericht gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht.

(I. Entw. § 266; II. Entw. § 272; III. Entw. § 317.)

Angelegenheit des Landgerichts (vgl. GVG. § 59 Note 3). Hieraus folgt übrigens auch umgekehrt, daß die neue Verhandlung vor einer anderen Strafkammer stattfinden darf: RGer. III. 9. April 81 (Rspr. III 216). — Eine auswärtige Strafkammer (GVG. § 78: vgl. dort Note 4) ist jedoch als ein „anderes Gericht" im Sinne des § 394 anzusehen; diese Auffassung entspricht neuerdings die Praxis des RGer., insofern dasselbe bei Aufhebung von Urtheilen einer solchen Strafkammer geeignetenfalls die Sache an dasjenige Landgericht verweist, zu dessen Bezirk die Strafkammer gehört; vgl. z. B. III. 15. März 88 (Entsch. XVII. 230, Rspr. X. 250). In derartigen Fällen darf nicht, wie dies einigemal geschehen, das Landgericht die Akten wiederum an die Strafkammer abgeben, weil die Sache in deren Bezirk gehöre.

b. Das andere Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen wird, muß ebendemselben Bundesstaate angehören, welchem das früher befaßte Gericht angehört; auch muß es ein diesem Gericht benachbartes sein. Durch die letztere Vorschrift hat man namentlich ein willkürliches Aussuchen des zu befassenden Gerichts ausschließen wollen. Endlich muß das zu befassende Gericht ein zum Bezirk des Revisionsgerichts gehöriges sein. Vgl. § 395 und Note 2 das.

c. — „Gericht gleicher Ordnung" — hierzu vgl. § 395 Note 2.

d. Daß im Falle der Aufhebung eines in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils die Zurückverweisung nur an ein Berufungsgericht, nicht aber in die erste Instanz erfolgen kann, ergiebt sich aus § 380 in Verb. mit § 369 Abs. 2.

e. Vgl. § 13 Note 2. b.

Zu Abs. 3.

8. Während die in Abs. 2 zugelassene Verweisung an ein anderes Gericht nur die örtliche Zuständigkeit berührt, handelt es sich in Abs. 3 um eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit. Die Bestimmung hat den Fall im Auge, wenn ein leichteres Delikt nur auf Grund des Zusammenhanges mit einem schwereren vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht war (§§ 2—4), während die neue Verhandlung nur noch das erstere zum Gegenstande hat. — Die Verweisung an das Gericht niederer Ordnung ist übrigens eine lediglich in das Ermessen des Revisionsgerichts gestellte, aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu beschließende Maßregel.

9. Die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung muß für ausgeschlossen erachtet werden, wenn bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils Feststellungen aufrecht erhalten sind, welche dem neuen Urtheil zu Grunde gelegt werden müssen; denn es erscheint nicht statthaft, bei einer Entscheidung zwei Erstinstanzgerichte verschiedener Ordnung in der Art mitwirken zu lassen, daß das eine die Feststellungen zu treffen, das andere aber über die rechtlichen Folgen derselben zu erkennen hätte. Gl. A. Keller S. 513, Isenbart Note 71; a. M. Puchelt S. 644, Stenglein Note 7, Bennecke S. 768 Note 28.

10. Findet die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung statt, so richtet sich das weitere Verfahren lediglich nach den für dieses Gericht geltenden Vorschriften. Dies gilt insbes. hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) und, falls die Verweisung an das Schöffengericht erfolgt ist, auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gegen das neue Urtheil (§ 354).

Zu § 395.

1. Vgl. § 377 Nr. 4 und Note 9—11 das. sowie § 380.

Digitized by Google

§. 396.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe des §. 267.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 278; III. Entw. § 318.)

§. 397.

Erfolgt zu Gunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urtheils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes, und erstreckt sich das Urtheil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

2. Der § 395 ist auch in dem Falle anwendbar, wenn die Aufhebung eines Urtheils der Strafkammer nicht wegen Verletzung der Zuständigkeitsnormen, sondern wegen unrichtiger materieller Beurtheilung der Sache erfolgt, bei richtiger Beurtheilung aber die Sache zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehört: RGer. I. 10. März 84 (Entsch. X. 192, Rspr. VI. 180), III. 15. März 86 (Entsch. XIV. 19), v. Kries S. 690, Bennecke S. 768.

3. Die Bestimmung des § 398 Abs. 1, nach welcher das durch die Verweisung mit der Sache befaßte Gericht an die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts gebunden ist, findet auch im Falle des § 395 Anwendung. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit können Zweifel hierüber schon im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 269, 270 und auf das zu § 398 Note 2 Bemerkte nicht entstehen. Was dagegen die örtliche Zuständigkeit betrifft, so erscheint der (vom Gesetz nicht ins Auge gefaßte) Fall zweifelhaft, wenn das Revisionsgericht ein Oberlandesgericht ist und das von ihm für zuständig erachtete Erstinstanzgericht einem anderen Oberlandesgerichtsbezirke angehört. In diesem Falle wird das Revisionsgericht zwar für befugt zu erachten sein, die Verweisung an das gedachte Erstinstanzgericht auszusprechen; da jedoch nach dem System der StPO. (vgl. §§ 14, 19) eine endgültige Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit immer nur von dem gemeinschaftlichen oberen Gericht erlassen werden kann, so kann die Verweisung hier für das Erstinstanzgericht nicht bindend sein; vielmehr ist dieses für befugt zu erachten, seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären. Gl. A. Geyer S. 834, Voitus S. 412; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 319, Keller S. 517, Dalcke S. 267, Puchelt S. 650 (der übrigens den gedachten Fall mit Unrecht als nicht möglich bezeichnet), Glaser II. S. 176, v. Kries S. 692, Isenbart Note 73; vgl. auch Stenglein Note 2.

Zu § 396.

1. Vgl. die Noten zu § 267, insbes. Note 6.

Zu § 397.

1. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 614 ff., 1032). Als Grund für die Aufnahme derselben wurde geltend gemacht: „es sei eine Schädigung der Gerechtigkeit, wenn einer von mehreren Komplizen auf Grund der von ihm allein eingelegten Revision von der Strafe befreit werde, während die übrigen Komplizen, wenn sie dieselbe Revision eingelegt hätten, gleichfalls Freisprechung erlangt haben würden, nunmehr aber die Strafe an ihnen vollstreckt werde" (S. 615).

2. a. Der § setzt, da er lediglich das Interesse der Mitangeklagten, nicht aber dasjenige der Strafverfolgung schützen will, voraus, daß die Aufhebung des Urtheils zu Gunsten eines Angeklagten erfolgt. Ob die Revision von diesem selbst oder von der Staatsanwaltschaft (vgl. § 338 Abs. 2, § 343 u. Note 2 das.) eingelegt war, ist gleichgültig: RGer. III. 5. Dez. 87 (Entsch. XVI. 417, Rspr. IX. 693).

Digitized by Google

b. Der Grund der Aufhebung muß in der Verletzung einer materiellen Rechtsnorm, nicht in einem prozessualen Verstoße liegen; selbst die in § 377 vorgesehenen Verstöße begründen die Anwendbarkeit des § 397 nicht. Ob die Verletzung die Feststellung des Thatbestandes oder nur die Strafzumessung ꝛc. betrifft, ist gleichgültig: cit. RGer. III. 5. Dez. 87 (zu a). — Ferner muß der Revisionsgrund ein den mehreren Angeklagten gemeinsamer (gravamen commune) sein, dergestalt, daß aus der bezüglich des Revidenten vorliegenden Nichtigkeit eine solche ohne Weiteres auch bezüglich des anderen Angeklagten sich ergiebt. Diese Voraussetzung trifft da nicht zu, wo die Verletzung einen in der Person des Revidenten begründeten, die Strafbarkeit ausschließenden, vermindernden oder erhöhenden Umstand betrifft, und der § 397 wird nicht dadurch anwendbar, daß bezüglich eines anderen Angeklagten ein gleichartiger Umstand vorliegt und eine gleichartige Gesetzesverletzung stattgefunden hat. Gl. A. Stenglein Note 1. b, Keller S. 515; a. M. cit. RGer. III. 5. Dez. 87 in einem Falle des § 57 des StGB., v. Kries S. 691; vgl. auch Voitus Kontr. II. S. 47. — Im Uebrigen kommt es darauf nicht an, ob die Gesetzesverletzung in dem Urtheil selbst oder in einer ihm vorausgegangenen Entscheidung (§ 375) zu finden ist; es gehören also namentlich auch die materiellen Mängel der Fragestellung hierher.

c. Ob der Revisionsrichter nach Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst erkennt oder die Zurückverweisung in die Vorinstanz ausspricht, ist für die Anwendbarkeit des § 397 gleichgültig.

d. Liegen die in § 397 bestimmten Voraussetzungen vor, so darf die Aufhebung des Urtheils in Ansehung der Nichtrevidenten nicht deshalb unterbleiben, weil nicht anzunehmen ist, daß die neue Verhandlung zu einer milderen Strafe gegen sie führen würde; eine solche Erwägung ist thatsächlicher Natur und liegt außerhalb des Berufes des Revisionsrichters. Gl. A. Keller S. 516, v. Kries S. 692, Bennecke S. 770 Note 40; a. M. RGer. III. 15. Dez. 80 (Entsch. III. 283), Stenglein Note 4.

3. Der § setzt die Identität der That voraus; die Aufhebung des Urtheils kann nur solchen Angeklagten zu Statten kommen, welche als bei der That des Revidenten betheiligt verurtheilt sind; es wird ein Zusammenhang im Sinne des § 3 (nicht blos des § 236) erfordert: RGer. II. 5. Mai 82 (Entsch. VI. 257, Rspr. IV. 431). — Ferner aber erfordert das Gesetz, daß über die mehreren Angeklagten in demselben Urtheil entschieden ist; der § ist also nicht blos dann unanwendbar, wenn die Verfolgung eine getrennte war (vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1), sondern auch dann, wenn in derselben Untersuchung aus irgend welchem zufälligen Grunde, z. B. wegen des Ausbleibens des einen Angeklagten in der Hauptverhandlung, eine successive Urtheilsfällung stattfand. — Bei Aufhebung eines in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheils kommen solche Angeklagte nicht in Betracht, welche die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz nicht ergriffen hatten; vgl. § 368 Note 4.

4. Den Angeklagten, welche die Revision nicht eingelegt haben, müssen diejenigen gleich behandelt werden, welche das Rechtsmittel zwar eingelegt, jedoch in unzutreffender Weise begründet haben; durch Erhebung einer unbegründeten Beschwerde kann ein Angeklagter der in § 397 gewährten Rechtswohlthat nicht verlustig gehen. Gl. A. RGer. IV. 23. Sept. 84 (Rspr. VI. 557), Keller S. 515, v. Bomhard S. 288, Puchelt S. 646, Dalcke S. 266, Thilo S. 449, Stenglein Note 2, v. Kries S. 691 und Rechtsm. S. 283, Isenbart Note 78; a. M. Voitus Komm. S. 410 u. Kontr. II. S. 50.

5. — „so ist zu erkennen, als ob ꝛc." — Diese Worte beziehen sich lediglich auf die Entscheidung des Revisionsrichters (vgl. Note 7). Ihr Sinn ist der: Der Revisionsrichter hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § (vgl. insbes. Note 2. b) vorliegen, und, insoweit dies der Fall ist, hat auch den Mitangeklagten gegenüber die Aufhebung des Urtheils zu erfolgen. Insoweit aber ein rechtlicher Anlaß hierzu nicht vorliegt, hat der Revisionsrichter eine ausdrückliche Entscheidung bezüglich der Mitangeklagten überhaupt nicht zu treffen.

Digitized by Google

§. 398.

Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung verwieſen iſt, hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grund gelegt iſt, auch ſeiner Entſcheidung zu Grund zu legen.

War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunſten desſelben von der Staatsanwaltſchaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Perſonen angefochten worden, ſo darf das neue Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem erſteren erkannte, nicht verhängen.

(I. Entw. § 265 Abſ. 1, § 267; II. Entw. § 274; III. Entw. § 319.)

---

6. Die Aufhebung des Urtheils gegenüber einem Mitangeklagten, welcher die Reviſion nicht eingelegt hatte, macht die vorgängige Zuziehung deſſelben zu dem Reviſionsverfahren (§§ 390, 391) nicht erforderlich.

7. Nach erfolger Aufhebung des Urtheils dagegen iſt ein ſolcher Mitangeklagter in jeder Beziehung ſo zu behandeln, wie wenn die Reviſion von ihm ſelbſt eingelegt geweſen wäre. Er iſt alſo, wenn die Zurückverweiſung der Sache in die Vorinſtanz erfolgt, zu dem weiteren Verfahren zuzuziehen; auch ſteht ihm gegen das neue Urtheil die Reviſion zu. Auf daſſelbe findet ſelbſtverſtändlich § 398 Abſ. 2 Anwendung. Aus dieſem § folgt auch weiter, daß, wenn abermals eine Strafe verhängt wird, auf dieſe der etwa ſchon verbüßte Theil der früher erkannten Strafe angerechnet werden muß.

8. In Betreff der Strafvollſtreckung vgl. § 481 Note 4.

Zu § 398.

Zu Abſ. 1.

1. Um dem § 398 Abſ. 1 gerecht zu werden, hat das Gericht, an welches die Sache verwieſen iſt, ſich von Amtswegen von dem Inhalt des Reviſionsurtheils Kenntniß zu verſchaffen; eine Verleſung des Urtheils in der Hauptverhandlung iſt aber nicht erforderlich, andererſeits aber auch nicht verboten; vgl. RGer. II. 15. Mai 91 (Entſch. XXI. 436), II. 3. Juni 92 (Jur. Woch. XXI. 358).

2. Das Gericht, an welches die Sache verwieſen iſt, iſt an diejenigen Rechtsanſichten des Reviſionsrichters gebunden, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt ſind; über dieſe hinaus erſtreckt ſich die bindende Kraft der Gründe des Reviſionsurtheils nicht. — Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob die Aufhebung des Urtheils wegen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm oder wegen eines prozeſſualen Verſtoßes erfolgt iſt; die Rechtsanſicht des Reviſionsgerichts iſt daher nicht blos für die anderweite Entſcheidung, ſondern auch für das weitere Verfahren maßgebend. Vgl. § 395 Note 3.

3. Inſoweit das Gericht der Vorinſtanz neue Feſtſtellungen zu treffen hat, kann die neue Verhandlung unter Umſtänden auch zu neuen thatſächlichen Ergebniſſen führen, welche der Art ſind, daß nunmehr ein anderes Strafgeſetz zur Anwendung zu bringen iſt als dasjenige, über deſſen Anwendbarkeit das Reviſionsgericht entſchieden hat. Vgl. z. B. RGer. II. 17. Okt. 93 (Goltd. Arch. XLI. 389). Vgl. § 394 Note 6. a, c.

4. Wird das neue Urtheil der Vorinſtanz wiederum mit der Reviſion angegriffen, ſo iſt auch das Reviſionsgericht ſelbſt an die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des früheren Urtheils zu Grunde liegt, gebunden: RGer. III. 1. April 82 (Rſpr. IV. 300), OLGer. München 30. Mai 95 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 341). Dies gilt ſelbſt dann, wenn das erſte Reviſionsurtheil von einem Oberlandesgericht erlaſſen iſt, die Entſcheidung über die neue Reviſion aber dem Reichsgericht zuſteht: RGer. III. 24. Mai 82 (Entſch. VI. 357, Rſpr. IV. 506), IV. 6. Okt. 91 (Entſch. XXII. 156).

Digitized by Google

Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens.

Zu Abs. 2.

5. Ueber das Verbot der reformatio in pejus und über den Begriff der „härteren Strafe" s. § 372 und die Noten das.; vgl. auch RGer. II. 16. Nov. 80 (Entsch. III. 43), I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133, Rspr. III. 627). Vgl. ferner § 393 Note 3. b, 4.

6. Die Verhängung einer härteren Strafe ist auch dann unzulässig, wenn die Revision zwar von beiden Seiten eingelegt war, die Beschwerde der Staatsanwaltschaft aber verworfen (vgl. § 393 Note 6) ist; denn die Erhebung einer grundlosen Beschwerde hängt von dem Belieben der Staatsanwaltschaft ab, und es kann nicht in dieses Belieben gestellt sein, ob bei der Revision des Angeklagten die Sache auch zu dessen Ungunsten rechtshängig bleiben soll. A. M. nur Kleinfeller im GSaal XXXVIII. S. 606 (er will dies nur gelten lassen, wenn die Revision als unzulässig, nicht auch, wenn sie als unbegründet verworfen wurde).

7. In Betreff der Buße s. § 445 Note 2.

Zum Vierten Buche.

1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Prozeßbetheiligten statt.

2. Dieselbe setzt das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urtheils voraus. Gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl (§§ 447 ff.) findet nach der Natur dieser Entscheidung ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht statt (Mot. S. 219). — Ueber die Wiederaufnahme eines durch Beschluß beendeten Verfahrens s. § 210 u. die Noten das.; vgl. auch § 181 u. Note 2 das., § 172 Abs. 2 u. Note 4 das.

3. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gehört nicht zu den Rechtsmitteln im Sinne der StPO.; vgl. Buch 3 Note 1. Von diesen unterscheidet er sich dadurch, daß er nicht auf solche, in dem angefochtenen Urtheil enthaltene Fehler gegründet werden kann, welche sich lediglich als rechtliche darstellen, daß er sich vielmehr — abgesehen von dem in dieser Hinsicht singulären Wiederaufnahmegrunde unter Ziff. 3 der §§ 399 u. 402 — gegen die Beweisgrundlagen des Urtheils richtet; vgl. RGer. I. 13. Juni 89 (Entsch. XIX. 321). Zu weit geht jedoch dieser Beschluß des RGer., wenn er den Satz aufstellt, daß der Antrag sich lediglich gegen die Entscheidung der Schuldfrage richte. Dieser Satz trifft nur zu bei den Wiederaufnahmegründen des § 399 Ziff. 4 u. 5 und des § 402 Ziff. 4. Aus den Gründen unter Ziff. 1 u. 2 der beiden §§ können dagegen auch solche Beweisannahmen angegriffen werden, welche außerhalb der Schuldfrage liegen, insbes. auch diejenigen, welche die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffen. Dies würde z. B. in dem Falle gelten, wenn das Schriftstück, welches den zur Strafverfolgung erforderlichen Antrag enthält, oder das Protokoll, welches einen die Verjährung unterbrechenden Akt beurkundet, sich als fälschlich angefertigt erwiese. Dem cit. Beschl. ist auch insoweit nicht zuzustimmen, als er den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber solchen Urtheilen für unstatthaft erachtet, welche lediglich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels betreffen; hiergegen vgl. die Bemerk. zu § 407 Note 2. a, die auch bei Urtheilen der ebengedachten Art zutreffen. Gl. A. v. Kries S. 706 Note 1, Frank in StRZ. XII. S. 346.

Digitized by Google

§. 399.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht und nicht vom Verurtheilten selbst veranlaßt ist;
4. wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;
5. wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind. In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.

(I. Entw. § 268; II. Entw. § 275; III. Entw. § 320.)

---

4. In Betreff des Falles, wenn das anzufechtende Urtheil vor dem Inkraftreten der StPO. ergangen war, s. EG. § 10 u. die Noten das.

5. Ueber den Inhalt des Buches ist zu bemerken: Die Gründe der Wiederaufnahme werden in den §§ 399, 402, 403, die sonstigen Vorbedingungen des Antrages in den §§ 401, 404—406 behandelt. Der § 400 bestimmt den Einfluß des Antrages auf die Strafvollstreckung. Die §§ 407—413 regeln das Verfahren über den Antrag auf Wiederaufnahme, und zwar werden die drei Stadien, welche dasselbe durchlaufen kann, durch die in § 408, § 410, § 413 gedachten Entscheidungen bezeichnet.

Zu § 399.

1. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten ist nicht an eine Frist gebunden, kann vielmehr zu jeder Zeit gestellt werden. Vgl. § 401.

2. Die erfolgte Verwerfung eines Antrages auf Wiederaufnahme schließt einen abermaligen Antrag dieser Art nicht aus, falls letzterer auf einen neuen, von der Verwerfung nicht betroffenen Grund gestützt wird.

3. Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nicht blos behufs der völligen Freisprechung des Angeklagten, sondern auch zu dem Zwecke stattfinden, damit ein anderes Strafgesetz angewendet und die That minder schwer, als geschehen, qualifizirt werde; eine Modifikation s. in Note 24. Im Uebrigen vgl. § 403 u. die Noten das.

Digitized by Google

4. Die hier zugelassenen **Wiederaufnahmegründe** sind ihrem Wesen nach von einander verschieden. Der unter Nr. 3 bestimmte Grund betrifft die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens und ist den in § 377 Nr. 1—3 bezeichneten Revisionsgründen verwandt (vgl. unten Note 17). Bei den unter Nr. 1, 2, 4 bestimmten Gründen handelt es sich um die Beseitigung der Beweisgrundlagen des ergangenen Urtheils (vgl. Note 13, 19), bei dem unter Nr. 5 bezeichneten Grunde endlich um die Erschütterung der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung mittelst neuer Thatsachen oder Beweismittel (vgl. Note 22). Die Verschiedenartigkeit der Wiederaufnahmegründe tritt auch bei der Bestimmung des § 407 hervor; vgl. dort Note 2. Vgl. ferner oben Note 3 zu Buch 4.

Zu Nr. 1.

5. „**Urkunde**" ist ein Schriftstück schon dann, wenn es in der Hauptverhandlung als **Beweismittel** benutzt worden ist; eben diese Benutzung begründet die Urkundenqualität im Sinne des §. Ob das Schriftstück verlesen wurde oder Gegenstand einer Augenscheinseinnahme war, macht keinen Unterschied. Zu den Urkunden im Sinne des § gehören insbes. die in der Hauptverhandlung zur Verlesung gekommenen Protokolle (§§ 248, 250). — Uebrigens ist der Begriff der „Urkunden" **nicht auf Schriftstücke beschränkt**, vielmehr fallen unter ihn auch andere leblose Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind. Gl. A. Puchelt S. 654, Stenglein Note 5, Isenbart Note 4; a. M. Keller S. 520, v. Schwarze S. 548, Dalcke S. 269, v. Bomhard S. 291, Geyer S. 842, Binding S. 218, v. Kries S. 704, Ullmann S. 633, Bennecke S. 775 Note 13. Vgl. das den materiellrechtlichen Begriff der Urkunde betreffende Urth. des RGer. I. v. 23. Jan. 80 (Entsch. I. 162, Rspr. I. 263).

6. Die Bestimmung setzt eine **unechte** (fälschlich angefertigte oder verfälschte) Urkunde voraus. Der Fall, wenn (wie z. B. bei Scheinverträgen) die in der Urkunde enthaltene Erklärung eine unwahre ist, gehört nicht hierher, ebensowenig der Fall, wenn ihr Inhalt mißverstanden ist. Der Wiederaufnahmegrund der Nr. 1 liegt auch dann nicht vor, wenn die zu benutzende Urkunde mit einer anderen, jedoch gleichfalls echten, verwechselt, hierdurch aber das Gericht in einen Irrthum versetzt wurde. In diesen Fällen wird unter Umständen die Bestimmung der Nr. 5 Anwendung finden können.

7. Die Worte „**fälschlich angefertigt oder verfälscht**" sind zwar im Sinne des StGB. zu verstehen; gleichwohl läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestimmung der Nr. 1 nothwendig den Thatbestand einer **strafbaren Handlung** (Urkundenfälschung) voraussetze. Zum Thatbestande der Urkundenfälschung ist nach § 267 des StGB. auch erforderlich, daß von der falschen Urkunde **zum Zwecke der Täuschung** Gebrauch gemacht worden; von diesem Erforderniß aber ist in § 399 keine Rede. Aus § 404 ist ein Argument gegen diese Ansicht nicht zu entnehmen; der § behandelt eben nur den Fall, **wenn** das Vorhandensein einer strafbaren Handlung behauptet wird. Ebensowenig kann der Umstand, daß unter Nr. 2 des § 399 eine strafbare Handlung vorausgesetzt wird, bei der Auslegung der Vorschrift der Nr. 1 von entscheidendem Gewicht sein. Gl. A. Keller S. 520, Puchelt S. 654, Dalcke S. 269, v. Schwarze in HH. II. S. 337, Stenglein Note 5, Hellweg-Dochow S. 404 Note 11, Isenbart Note 3, Ullmann S. 633, Bennecke S. 775 Note 17; a. M. Voitus S. 414, Thilo S. 452, v. Kries S. 704 u. Rechtsm. S. 426. — Aus dem Gesagten folgt von selbst, daß es kein Erforderniß der Vorschrift ist, daß bei dem **Vorbringen** der Urkunde im **Prozesse** irgend Jemand ein auf Täuschung abzielendes Verhalten beobachtet habe. Endlich versteht es sich, daß die Fälschung nicht den künftigen Gebrauch der Urkunde im Prozesse **bezweckt** zu haben braucht.

Zu Nr. 2.

8. Nur **eidliche** Zeugnisse oder Gutachten kommen hier in Betracht; die Unwahrheit einer unbeeidigten Aussage, insbes. also auch die der Bezichtigung eines Mitangeklagten, stellt den unter Nr. 2 vorgesehenen Wiederaufnahmegrund nicht dar.

9. Der Zeuge oder Sachverständige muß sich durch die Beeidigung seiner Aussage

Digitized by Google

strafbar gemacht haben. Beruht die Unwahrheit der letzteren auf einem entschuldbaren Irrthum und liegt somit eine strafbare Handlung des Zeugen ꝛc. nicht vor, so findet die Bestimmung der Nr. 2 nicht Anwendung. — Vgl. § 404.

10. Ob die Verletzung der Eidespflicht in der Angabe unwahrer oder in dem Verschweigen wahrer Thatsachen bestand ist gleichgültig (Mot. S. 216).

11. Ebenso gleichgültig ist es, ob der Zeuge ꝛc. in der Hauptverhandlung selbst vernommen oder ein seine Aussage enthaltendes Protokoll verlesen worden ist.

12. Der Ausdruck „Sachverständiger" umfaßt hier auch den Dolmetscher; vgl. GVG. § 193 Note 4.

Zu Nr. 1, 2.

13. a. Das Vorbringen der falschen Urkunde bezw. die Abgabe der falschen Aussage muß „zu Ungunsten" des Angeklagten erfolgt sein. Es genügt also nicht die Thatsache, daß die falsche Urkunde überhaupt als Beweismittel benutzt, bezw. daß die falsche Aussage abgegeben worden ist; vielmehr muß wenigstens die Möglichkeit vorliegen, daß das Beweismittel einen Einfluß auf die Entscheidung, und zwar einen dem Verurtheilten ungünstigen Einfluß geübt habe. Es erhellt dies deutlich aus der Vorschrift des § 410 Abs. 1, dessen zweiter Theil („oder wenn") von der RTK. (Prot. S. 1044) gerade zu dem Zwecke aufgenommen wurde, um das Erforderniß jenes Einflusses außer Zweifel zu stellen; die entgegengesetzte Ausführung der Mot. S. 216 ist durch diese Ergänzung des § 410 hinfällig geworden. Sonach ist die Wiederaufnahme trotz der Falschheit der Urkunde oder der Aussage ausgeschlossen, wenn das Beweismittel in dem Urtheil ausdrücklich für einflußlos erklärt ist (vgl. § 266 Note 5 a. E.), oder wenn es nur zu Gunsten des Angeklagten einen Einfluß geäußert, oder wenn es einen solchen nur bei der Abmessung der Strafe (§ 403) gehabt haben kann. — Uebrigens trifft den Verurtheilten in keinem Fall eine Beweislast hinsichtlich der Möglichkeit eines Einflusses; vielmehr muß die Annahme dieser Möglichkeit so lange Platz greifen, als nicht bestimmte Gründe vorliegen, welche sie als ausgeschlossen erscheinen lassen.

b. Vgl. oben Note 3 zu Buch 4.

Zu Nr. 3.

14. Die Bestimmung setzt eine mit krimineller Strafe bedrohte (nicht blos disziplinarisch strafbare) Verletzung der Amtspflicht (vgl. z. B. StGB. §§ 334, 336) voraus. Vgl. § 404.

15. Nur die Pflichtverletzung eines Richters, Geschworenen oder Schöffen, nicht aber die des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers oder des Vertheidigers begründen die Wiederaufnahme.

16. Der Richter, der sich der Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, muß bei dem angefochtenen Urtheil (vgl. § 407 Note 1) mitgewirkt haben.

17. Daß die geschehene Pflichtverletzung irgend welchen Einfluß auf die Entscheidung gehabt habe, ist nicht Erforderniß der Wiederaufnahme (Ber. der RTK. S. 99).

18. Dem Verurtheilten steht der Anspruch auf Wiederaufnahme nicht zu, wenn er selbst, sei es unmittelbar oder auch nur mittelbar, die Pflichtverletzung veranlaßt hat. War die Pflichtverletzung durch eine andere Person ohne Zuthun des Verurtheilten, wenn schon in dessen Interesse, veranlaßt, so ist die Wiederaufnahme nicht ausgeschlossen; a. M. Stenglein, Note 7.

Zu Nr. 4.

19. Das Strafurtheil muß auf das civilgerichtliche Urtheil gegründet sein; hierüber vgl. § 261 u. Note 5 das. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist von dem Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Vgl. noch Note 3 zu Buch 4.

Zu Nr. 5.

20. Im Falle der Nr. 5 kann sich der Antrag nur gegen die Entscheidung der

Digitized by Google

Schuldfrage richten, nicht aber gegen solche Annahmen des Urtheils, welche lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung ꝛc. betreffen und deren Beseitigung nicht eine Freisprechung oder geringere Bestrafung, sondern nur eine Einstellung des Verfahrens ꝛc. begründen kann; vgl. oben Note 3 zu Buch 4 und OLGer. Braunschweig 19. Nov. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 363). Um eine Freisprechung im Sinne der Nr. 5 (vgl. § 259 Note 4) handelt es sich aber auch dann, wenn als neue Thatsache vorgebracht wird, daß der Verurtheilte zur Zeit der That noch nicht das zwölfte Lebensjahr vollendet gehabt habe: RGer. IV. 15. Nov. 89 (Entsch. XX. 46).

21. Durch die Bestimmung der Nr. 5 wird die Beibringung neuer erheblicher Thatsachen oder Beweismittel als Wiederaufnahmegrund zugelassen, und zwar in so weitem Maße, daß eine besonders strenge und sorgfältige Prüfung aller auf diesen Grund gestützten Anträge geboten ist, wenn anders nicht aus der Bestimmung eine Gefahr für die Strafrechtspflege erwachsen soll. Neue Anführungen willkürlich vorzubringen und Zeugen zu finden, welche dieselben zu bestätigen bereit sind, wird einem großen Theile der Verurtheilten und, wenn diese sich in Haft befinden, ihren Angehörigen ohne Schwierigkeit möglich sein, während andererseits (was namentlich bei den zu mehrjährigen Freiheitsstrafen Verurtheilten in Betracht kommt) die Entkräftung der neubeschafften Beweise mit dem Laufe der Zeit immer schwieriger wird, da in diesem die Belastungsbeweise mehr oder minder verloren zu gehen pflegen, so daß eine neue Hauptverhandlung (§ 413) den Inhalt der früheren meistens nur unvollkommen reproduziren kann. Vgl. die Noten zu § 410 u. zu § 413.

22. Die von dem Antragsteller beigebrachten Thatsachen oder Beweismittel müssen „neue" sein; hierunter sind alle diejenigen zu verstehen, welche dem über die Schuldfrage entscheidenden Erstinstanzgericht bezw. Berufungsgericht nicht vorgelegen haben, bei der Entscheidung; also nicht in Betracht gezogen werden konnten; vgl. Prot. S. 620 sowie unten Note 25. a. — Im Uebrigen erfordert das Gesetz nur die Neuheit der Thatsache oder des Beweismittels; es können also zum Erweise einer neuen Thatsache die früher benutzten Beweismittel in Bezug genommen, desgleichen können neue Beweismittel vorgebracht werden, um hinsichtlich einer bereits erörterten oder behaupteten Thatsache eine abweichende Beurtheilung zu begründen. — Aus dem Wortlaut des Gesetzes („Thatsachen") ist nicht zu folgern, daß eine Mehrzahl neuer Thatsachen oder Beweismittel erfordert werde.

23. a. Die neuen Thatsachen oder Beweismittel müssen geeignet sein, eine von dem Urtheil abweichende Entscheidung der Schuldfrage herbeizuführen; hiermit ist das Erfordernis ihrer Erheblichkeit anerkannt. Das beschließende Gericht (§§ 408, 410) muß also in eine Prüfung der Thatfrage eintreten und sich hierbei auf den Standpunkt des erkennenden Richters stellen; es muß sich darüber schlüssig machen, ob die Thatfrage anders, als geschehen zu entscheiden gewesen wäre, wenn das neue Beweismoment schon dem erkennenden Richter vorgelegen hätte. Es kommt somit auf die Vereinbarkeit der neuen Thatsache mit der in dem Urtheil getroffenen Feststellung bezw. auf das Gewicht, welches dem neuen Beweismittel beizumessen ist, an; vgl. Ber. der RTK. S. 98. — Bei der gedachten Prüfung hat das Gericht nicht blos den Inhalt des angefochtenen Urtheils, sondern den gesammten Inhalt der Akten in Betracht zu ziehen; dies gilt insbes. von den schwurgerichtlichen Strafsachen, da in diesen das Urtheil Entscheidungsgründe bezüglich der Thatfrage nicht enthält.

b. Im Uebrigen kommt es auf die Art des Beweisthemas nicht an. Die neue Thatsache kann eine solche sein, welche ein Merkmal des Thatbestandes oder einen im Strafgesetz vorgesehenen, die Strafbarkeit ausschließenden, vermindernden oder erhöhenden Umstand darstellt; sie kann aber auch ein bloßes Beweismoment bilden und zu dem Zwecke vorgebracht sein, eine gewisse dem Verurtheilten günstige Schlußfolgerung zu begründen oder einen gegen ihn geltend gemachten Beweisgrund zu beseitigen. Das Vorbringen neuer Thatsachen oder Beweismittel kann auch lediglich darauf abzielen, die Unzuverlässigkeit der bisher benutzten Beweismittel darzuthun.

Digitized by Google

§. 400.

Durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Vollstreckung des Urtheils nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 269; II. Entw. § 276; III. Entw. § 321.)

---

24. Ist die neue Anführung von der Art, daß sie nicht die Freisprechung des Verurtheilten, sondern nur die Anwendung eines milderen Strafgesetzes, worunter nach der Wortfassung nur das in abstracto eine geringere Strafdrohung enthaltende verstanden werden kann (gl. A. Stenglein Note 11; a. M. v. Kries S. 707; vgl. ferner § 403 Note 2, 3) herbeiführen kann, so ist die Zulässigkeit der Wiederaufnahme noch davon abhängig, ob von letzterer auch in Ansehung der Strafe ein praktischer Erfolg zu Gunsten des Verurtheilten zu erwarten steht; beide Erfordernisse: die Anwendbarkeit des milderen Strafgesetzes und die Wahrscheinlichkeit einer Strafmilderung, müssen zusammentreffen. Die Wiederaufnahme findet also nicht statt, wenn trotz der Anwendung des milderen Strafgesetzes entweder die erkannte Strafe aufrechterhalten werden müßte oder doch ihre Aufrechterhaltung zulässig wäre und dieselbe von dem beschließenden Gericht nach Lage der Sache auch für angemessen erachtet wird; über die Frage der Angemessenheit entscheidet das freie Ermessen des beschließenden Gerichts. Gl. A. Keller S. 522, Thilo S. 454, Dalcke S. 270, v. Bomhard S. 292, Geyer S. 844, Stenglein Note 11, Hellweg-Dochow S. 405 Note 17, Bennecke S. 776 Note 26; a. M. einerseits v. Schwarze (Komm. S. 552 und in HH. II. S. 339), welcher die Wiederaufnahme schon dann für unstatthaft hält, wenn die Aufrechterhaltung der erkannten Strafe zulässig ist, und andererseits Puchelt S. 657, welcher die Möglichkeit, daß trotz Anwendung des milderen Strafgesetzes auf die gleiche Strafe erkannt werden kann, für einflußlos erachtet.

25. a. Die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund der Vorschrift der Nr. 5 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verurtheilte die neuen Thatsachen oder Beweismittel schon in dem früheren Verfahren gekannt, es jedoch unterlassen hat, sie geltend zu machen; vgl. RGer. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 315). Nur in Ansehung der vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen macht das Gesetz mit Rücksicht auf das Bestehen der Berufungsinstanz eine Ausnahme: in diesen Sachen ist die Wiederaufnahme nur auf Grund solcher neuen Thatsachen oder Beweismittel statthaft, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren, einschließlich der Berufungsinstanz, nicht gekannt hatte oder doch ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte. Es kommt hierbei nicht weiter darauf an, ob im vorliegenden Falle die Berufungsinstanz wirklich beschritten worden ist oder nicht. — Den schöffengerichtlichen Strafsachen stehen auch hier die von dem Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erledigten gleich; vgl. OLGer. Dresden 8. Okt. 88 (Ann. dies. Ger. XI. 102).

b. Ob anzunehmen sei, daß der Verurtheilte die neuen Thatsachen oder Beweismittel schon in dem früheren Verfahren gekannt habe, darüber entscheidet das freie, durch die Lage des Falles geleitete Ermessen des Gerichts; einen Beweis für seine Unkenntniß braucht der Verurtheilte nicht zu erbringen. Gleichgültig ist auch, ob sie mit oder ohne sein Verschulden ihm unbekannt geblieben sind: OLGer. Dresden 6. Sept. 88 (Ann. dies. Ger. XII. 194). Dagegen hat er, falls die neuen Thatsachen oder Beweismittel ihm schon früher bekannt waren, darzulegen und, soweit erforderlich, glaubhaft zu machen, inwiefern er an der rechtzeitigen Geltendmachung derselben ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei.

Zu § 400.

1. Weder die Anbringung des Antrages noch dessen Zulassung (§ 408 Abs. 2) hat an sich aufschiebende Wirkung; das Gericht ist jedoch befugt, aus besonderen Gründen einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anzuordnen. — Dem Beschlusse

Digitized by Google

§. 401.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen.

Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrage befugt.

(I. Entw. § 270; II. Entw. § 277; III. Entw. § 322.)

§. 402.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Gunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat:

---

dagegen, welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet (§ 410 Abs. 2), muß mit Rücksicht darauf, daß durch ihn die Nothwendigkeit einer anderweiten Verhandlung und Urtheilsfällung anerkannt wird, aufschiebende Wirkung beigemessen werden; der in Strafhaft befindliche Verurtheilte ist also nach Verschiedenheit der Fälle in Freiheit zu setzen oder in Untersuchungshaft zu nehmen. Gl. A. OLGer. Cöln 5. Aug. 84 (Rhein. Arch. LXXV. Abth. II. S. 42), Keller S. 524, Stenglein Note 1; a. M. Meves in HH. II. S. 475.

2. Unter dem Gericht (Abs. 2) ist dasjenige Gericht zu verstehen, welchem die Entscheidung über den Antrag zusteht; vgl. § 407 Note 1, 2. Auch gegen die in dieser Beziehung getroffene Entscheidung ist nicht die einfache, sondern gemäß § 412 (alle „aus Anlaß") die sofortige Beschwerde statthaft: OLGer. Dresden 15. Jan. 91 (Ann. dies. Ger. XII. 195). — In Betreff des von der Vollstreckungsbehörde (§ 483) zu beobachtenden Verfahrens s. § 47 Note 5.

3. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2 ist es in der RTK. für überflüssig erachtet worden, in Betreff der auf Todesstrafe lautenden Urtheile eine besondere Vorschrift aufzunehmen (Prot. S. 622). Vgl. § 485.

Zu § 401.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 399 Note 1, 2.

2. Durch den Tod des Verurtheilten wird die Zulässigkeit des Antrages zwar nicht ausgeschlossen, wohl aber eingeschränkt; hierüber s. § 411 Note 1.

3. Abs. 2 enthält eine Spezialbestimmung gegenüber dem allgemeinen Grundsatz des § 405. Demzufolge steht im Falle des Todes des Verurtheilten die Berechtigung zu dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens nur den hier bezeichneten Personen zu, und es sind die Vorschriften der §§ 338 Abs. 2, 339, 340 nicht anwendbar. Gl. A. v. Kries S. 635, Isenbart Note 15; a. M. OLGer. Colmar 24. März 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 79). — Vgl. übrigens § 411 Note 2.

Zu § 402.

1. a. In Betreff der Berechtigung zu dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens s. § 405 u. die Noten das. — Vgl. auch § 170 Note 6. b.

b. Verschieden von der zu Ungunsten des Angeklagten eintretenden Wiederaufnahme des Verfahrens ist die in gewissen Fällen statthafte Erneuerung der Strafklage,

Digitized by Google

3. wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird.

(I. Entw. § 271; II. Entw. § 278; III. Entw. § 323.)

---

welche den Bestand des rechtskräftigen Urtheils unberührt läßt; hierüber s. Buch 2 Abschn. 1 Note 29. e.

c. Vgl. § 210 u. Note 5 das.

2. Das zu § 399 Note 1, 2 Bemerkte findet auch hier Anwendung, jedoch mit der Einschränkung, daß der Eintritt der Verjährung und der Tod des Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt.

3. Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten ist, abgesehen von dem Falle unter Nr. 4 (vgl. hierüber Note 7), nicht auf den Fall einer völligen Freisprechung beschränkt; vielmehr kann die Wiederaufnahme auch gegenüber einem verurtheilten Angeklagten zu dem Zwecke stattfinden, damit ein anderes Strafgesetz angewendet und die That schwerer, als geschehen, qualifizirt werde (vgl. § 403 und die Noten das.). Es ergiebt sich dies aus den Verhandlungen der RTK., welche den Antrag: die Wiederaufnahme auf den Fall der völligen Freisprechung einzuschränken, wiederholt abgelehnt hat (Prot. S. 622, 1038 ff., Ber. S. 97). — Auch setzt das Gesetz nicht einmal voraus, daß die schwerere Qualifikation (z. B. das Vorhandensein eines die Strafbarkeit erhöhenden, im Gesetz besonders vorgesehenen Umstandes) in dem Urtheil in Betracht gezogen und daß in Ansehung ihrer eine Negativ-Feststellung getroffen ist; das Vorbringen der falschen Urkunde oder die Ablegung des falschen Zeugnisses kann wiederholt, d. h. sowohl in der Hauptverhandlung wie auch im Vorverfahren, stattgefunden und demzufolge schon in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu einer unrichtigen Qualifizirung der That geführt haben. — Vgl. § 399 Note 3.

Zu Nr. 1. 2.

4. Vgl. das zu § 399 Note 5—12 Bemerkte. Das dort Note 13 Gesagte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß die Möglichkeit eines dem Angeklagten günstigen Einflusses erfordert wird. Vgl. ferner Note 3 zu Buch 4.

Zu Nr. 3.

5. Vgl. das zu § 399 Note 14—17 Bemerkte. — Eine seitens des Staatsanwalts begangene Pflichtverletzung ist auch im § 402 nicht als ein Grund der Wiederaufnahme anerkannt, obgleich gerade sie sehr wohl geeignet sein könnte, einen Schuldigen der Strafe zu entziehen.

Zu Nr. 1. 2. 3.

6. Daß die hier gedachten strafbaren Handlungen von dem Angeklagten irgendwie veranlaßt seien, ist kein Erforderniß der Wiederaufnahme.

Zu Nr. 4.

7. Da in Nr. 4 (vgl. Note 3) im Gegensatz zu den Nr. 1—3 ausdrücklich von dem „Freigesprochenen" die Rede ist, so erleidet die Bestimmung zunächst dann keine Anwendung, wenn in Betreff der nunmehr zugestandenen Thatsache das Urtheil eine Negativ-Feststellung gar nicht enthält, weil weder durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses noch

Digitized by Google

§. 403.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung ein Anlaß geboten war, eine solche Feststellung zu treffen. Die Anwendbarkeit der Nr. 4 setzt aber ferner, da eine Freisprechung von einer Qualifikation der That der StPO. nicht bekannt ist (vgl. § 259 Note 6. a) auch voraus, daß der Angeklagte hinsichtlich der in Frage stehenden That völlig freigesprochen wurde; er findet daher keine Anwendung, wenn der Angeklagte zwar verurtheilt, die That jedoch minder schwer, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen, qualifizirt ist. Die Wiederaufnahme ist also z. B. unzulässig, wenn der des Mordes oder Todtschlages Angeklagte, jedoch nur wegen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) Verurtheilte nachträglich zugesteht, daß er mit der Absicht zu tödten gehandelt habe. Gl. A. RGer. III. 5. März 81 (Entsch. III. 399, Rspr. III. 118), Keller S. 526, Dorendorf S. 270, Stenglein Note 4, Isenbart Note 19, Ullmann S. 636, Bennecke S. 776 Note 29 und jetzt auch v. Kries S. 708; a. M. (gleich früheren Aufl. dies. Komm.) v. Schwarze S. 554, Puchelt S. 664, Dalcke S. 271, Geyer S. 845 und früher v. Kries Rechtsm. S. 443.

8. Die Bestimmung erfordert ein „von dem Freigesprochenen", also nach erfolgter Freisprechung, abgelegtes Geständniß; das Gesetz hat eine solche Erklärung des Angeklagten im Auge, durch welche dieser die Unrichtigkeit des freisprechenden Urtheils direkt oder indirekt zugesteht. Ein vor der Freisprechung abgegebenes, aber erst später ermitteltes Geständniß würde lediglich die Bedeutung eines neuen Beweismittels haben; auf neue Beweise allein kann aber die zu Ungunsten des Angeklagten stattfindende Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gegründet werden.

9. Da schon ein außergerichtliches Geständniß genügt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen, so kann es bei dem „vor Gericht" abgelegten kein Erforderniß sein, daß dasselbe gerade vor dem Strafrichter abgegeben worden.

10. Das Gesetz erfordert nicht ein Schuldbekenntniß, sondern nur ein „Geständniß" der strafbaren Handlung; die von der RTK. anfangs beschlossene Fassung „Geständniß der Schuld" wurde in der dritten Lesung geändert (Prot. der 173. Sitzg. S. 12 ff.). Es kommt also nur darauf an, daß der Angeklagte das Dasein der betr. Handlung und seine Thäterschaft zugesteht; ob er Angaben hinzugefügt, die auf die Verneinung seines strafrechtlichen Verschuldens hinauslaufen (wie z. B. die Angabe, daß er bei der That sinnlos betrunken gewesen sei), ist hinsichtlich der Zulässigkeit der Wiederaufnahme gleichgültig. Ebenso gleichgültig ist es, ob die Handlung in der Gestalt, wie sie jetzt zugestanden ist, der in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen strafrechtlichen Qualifikation entspricht oder nicht, sofern nur die Identität der That (§ 263) vorhanden ist.

11. Das Wort „glaubwürdiges" war in dem Entw. nicht enthalten; die RTK. hat es aufgenommen, um dadurch auszudrücken, daß nur ernstlich gemeinte Erklärungen, nicht aber solche, die auf bloßer Ruhmredigkeit oder Prahlerei beruhen, die Wiederaufnahme begründen sollen (Prot. S. 623). — Ein Widerruf des Geständnisses hat nicht nothwendig die Folge, daß dieses nunmehr als unglaubwürdig angesehen werden müßte (Prot. S. 1043 ff.). Wie die Glaubwürdigkeit des Geständnisses selbst, so ist auch die Bedeutung des Widerrufes von dem Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen.

Zu § 403.

1. Die Bestimmung findet sowohl auf die in § 399 wie auf die in § 402 behandelte Wiederaufnahme Anwendung. Vgl. noch § 399 Note 24.

Digitized by Google

§. 404.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

(I. Entw. § 272; II. Entw. § 279; III. Entw. § 324.)

---

2. — „dasselbe Gesetz" — Im Sinne des § ist als ein anderes Gesetz nicht blos jede Vorschrift anzusehen, welche einen selbstständigen strafrechtlichen Thatbestand bestimmt, sondern auch jede solche, welche gewisse, die Strafbarkeit erhöhende oder vermindernde Thatumstände besonders vorsieht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Vorschrift sich in demjenigen Gesetzesparagraphen, welcher den Thatbestand des Deliktes selbst normirt, oder in einem anderen befindet; die äußere Gesetzesökonomie kann nicht entscheidend sein. Sonach sind z. B. auch die Vorschriften in § 220 Abs. 2, § 222 Abs. 2, § 315 Abs. 2 des StGB. andere Gesetze im Sinne des § 403.

3. Um eine bloße Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes handelt es sich nicht, wenn das Vorhandensein des Rückfalls in Frage steht. Der Rückfall gehört, insoweit das Strafgesetz (vgl. StGB. §§ 244, 261, 264) auf ihn überhaupt Rücksicht nimmt, zu den im Gesetz besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit erhöhen, und er steht den bloßen Strafzumessungsgründen nicht gleich, wiewohl die StPO. ihn in Ansehung der Urtheilsfällung aus dem Gebiet der Schuldfrage ausgeschieden und lediglich dem der Straffrage zugewiesen hat; vgl. § 262 u. Note 3. d das. — Dagegen fällt die Frage: ob mildernde Umstände vorhanden seien, lediglich in den Bereich der Strafzumessung; daher kann die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zu dem Zwecke stattfinden, damit das Vorhandensein mildernder Umstände anerkannt oder die in dem Urtheil enthaltene Annahme ihres Vorhandenseins beseitigt werde. Dies muß selbst im Falle des § 213 des StGB. gelten, wenngleich dort einzelne bestimmte Strafmilderungsgründe und „andere mildernde Umstände" auf gleiche Linie gestellt sind. Vgl. v. Kries Rechtsm. S. 436.

Zu § 404.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf die in § 399 Nr. 1—3 und § 402 Nr. 1—3 vorgesehenen Wiederaufnahmegründe, wie denn auch in den Motiven diese §§ in Parenthese ausdrücklich beigefügt sind; vgl. übrigens § 399 Note 7. Gegen die von West in StRZ. XVI. S. 247 ff. vertheidigte Meinung, daß § 404 Anwendung finde, wenn zur Begründung der Wiederaufnahme nur überhaupt eine strafbare Handlung behauptet sei, und daß insbesondere bei Anträgen auf Grund des § 399 Nr. 5 der § 404 Anwendung zu finden habe, wenn auch nur indirekt eine strafbare Eidesverletzung der früher vernommenen Zeugen behauptet werde, vgl. Ditzen in GSaal XLVII. S. 126 ff. u. in StRZ. XVIII. S. 53 ff., auch v. Kries S. 709; vgl. auch Rosenblatt im GSaal LIII. S. 450 ff.

2. In den hier gedachten Fällen muß regelmäßig (vgl. Note 3) erst eine rechtskräftige Verurtheilung wegen der den Wiederaufnahmegrund darstellenden strafbaren Handlung (der Urkundenfälschung, des Meineides ꝛc.) vorliegen, bevor der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist; die rechtskräftige Verurtheilung bildet das Fundament des Antrages. — Selbstverständlich kann diese Verurtheilung nur in einer besonderen Untersuchung erfolgen. In Betreff der Frage, ob eine solche zu eröffnen und welches Gericht für sie zuständig sei, gelten lediglich die allgemeinen Bestimmungen; insbes. finden die §§ 151, 170 auch hier volle Anwendung. — Kann eine Untersuchung wegen Mangels an Beweis nicht eröffnet oder nicht bis zur Urtheilsfällung durchgeführt werden, so liegt der

Digitized by Google

§. 405.

Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel finden auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung.

(I. Entw. 278; II. Entw. § 280; III. Entw. § 326.)

§. 406.

In dem Antrage müssen der gesetzliche Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Beweismittel angegeben werden.

Von dem Angeklagten und den im § 401 Abs. 2 bezeichneten Personen kann der Antrag nur mittels einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 281; III. Entw. § 326.)

§. 407.

Ueber die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens ent-

---

Fall ebenso, wie wenn dieselbe mit einem freisprechenden Urtheil endet: der betr. Wiederaufnahmegrund ist alsdann nicht vorhanden.

3. Nur dann greift ein abweichendes Verfahren Platz, wenn eine Untersuchung „aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis" nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann. Hierüber sagen die Mot. S. 218: „Kann die Verfolgung des Beschuldigten wegen eines thatsächlichen oder rechtlichen Hindernisses (wegen Todes, Abwesenheit oder Verjährung) nicht mehr stattfinden, so fällt das Erforderniß einer vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung fort, und es tritt das in den §§ 409 ff. vorgeschriebene regelmäßige Verfahren ein. Es werden also Beweiserhebungen angeordnet, und wenn sich aus denselben ergiebt, daß die in dem Antrage behauptete strafbare Handlung begangen sei, so wird zur Wiederaufnahme der Untersuchung geschritten." Uebrigens kommen hier keineswegs blos die vorstehend angeführten Hindernisse in Betracht; vgl. vielmehr noch Note 15, 20 zu Buch 2 Abschn. 1. Dem dort Note 20. a bemerkten Falle, wenn der Beschuldigte zur Zeit geisteskrank ist, steht jedoch nicht der andere Fall gleich, wenn derselbe wegen Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der That außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen ist; denn in diesem Falle liegt eine strafbare Handlung, wie § 404 sie voraussetzt, nicht vor und ebensowenig ein der Einleitung oder Durchführung des Verfahrens entgegenstehendes Hinderniß (gl. A. Stenglein Note 2, Bennecke S. 777 Note 33; a. M. Keller S. 529).

Zu § 405.

1. Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen sind diejenigen der §§ 338—345. — Von der Staatsanwaltschaft kann der Antrag sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten gestellt werden (§ 338); vgl. z. B. RGer. IV. 15. Nov. 89 (Entsch. XX. 46). In Betreff des Vertheidigers findet § 339, in Betreff des gesetzlichen Vertreters ꝛc. § 340 Anwendung. Eine Abweichung s. zu § 401 Note 3.

2. In Betreff des Privatklägers s. § 430, in Betreff des Nebenklägers: § 441 Note 6.

Zu § 406.

1. Zu Abs. 2 vgl. § 385 Abs. 2 u. die Noten das.

2. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn der gesetzliche Vertreter des Angeklagten oder der Ehemann auf Grund des § 340 (vgl. § 405) die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt.

Zu § 407.

1. Für das Wiederaufnahmeverfahren ist nur dasjenige Gericht zuständig, welches

Digitized by Google

scheidet das Gericht, dessen Urtheil mit dem Antrag angefochten wird. Wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil aus anderen Gründen als auf Grund des §. 399 Nr. 3 oder des §. 402 Nr. 3 angefochten, so entscheidet das Gericht, gegen dessen Urtheil die Revision eingelegt war.

Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung.

(I. Entw. § 274; II. Entw. § 282; III. Entw. § 327.)

---

zuvor mit der Sache befaßt gewesen war und das angefochtene Urtheil erlassen hatte. Dies gilt auch dann, wenn diesem Gericht nunmehr die Gerichtsbarkeit über den Angeklagten mangelt (z. B. wenn letzterer inzwischen Soldat geworden ist), und selbst dann, wenn dieser Mangel schon zur Zeit der Urtheilsfällung bestand und nicht erkannt wurde; vgl. RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125). In einem solchen Falle kann die mit der Aufhebung des Urtheils zu verbindende anderweite Entscheidung in der Sache (§ 413 Abs. 1) allerdings nur auf Einstellung des stattgehabten Verfahrens lauten, so daß alles Weitere dem zuständigen Gericht vorbehalten bleibt. — Anlangend die örtliche Zuständigkeit, so ist es, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet ist (§ 410 Abs. 2), rechtlich zwar nicht ausgeschlossen, daß vermöge des Zusammenhanges der Sache mit einer anderen, bei einem anderen Gericht anhängigen die erneuerte Hauptverhandlung (§ 413) vor dem letzteren Gericht stattfindet (§ 13 Abs. 2); allein für das vorausgehende Verfahren (§§ 405—410) ist nur das früher befaßte Gericht zuständig. Vgl. RGer. IV. 2. Mai 84 (Rspr. VI. 344); dort ist angenommen, daß, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung zwar von dem anderen Gericht unzuständiger Weise beschlossen, der Beschluß aber nicht angefochten (§ 412) worden ist, er für das erkennende Gericht bindend ist und folglich nicht die Revision auf den geschehenen Verstoß gestützt werden kann.

2. Bezüglich der Fälle, in denen Urtheile verschiedener Instanzen ergangen sind, giebt die Bestimmung Zweifeln darüber Raum, welches Urtheil als das durch den Antrag angefochtene anzusehen und welches Gericht demzufolge für die Entscheidung über den Antrag zuständig sei. Es ist hier zunächst das Verhältniß der Revisionsinstanz zu den Vorinstanzen und sodann dasjenige der Berufungsinstanz zu der ersten Instanz ins Auge zu fassen.

a. Revisionsinstanz. α) Hat das Revisionsgericht die Revision verworfen oder als unzulässig zurückgewiesen, also nicht in der Sache selbst erkannt, so ist das Urtheil der Vorinstanz das durch den Wiederaufnahmeantrag angefochtene, es sei denn, daß der Antrag auf einen Wiederaufnahmegrund gestützt wird, welcher innerhalb des Revisionsverfahrens liegt; nur in letzterem Falle ist das Urtheil des Revisionsgerichts das angefochtene und dieses Gericht somit für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Hierbei aber geht das Gesetz (wie übrigens auch schon der Entwurf) von der unzutreffenden Annahme aus, daß das Revisionsverfahren nur den in § 399 Nr. 3 und § 402 Nr. 3 vorgesehenen Wiederaufnahmegrund darbieten könne, während in Wahrheit auch die unter Nr. 1, 2 der §§ 399, 402 vorgesehenen Wiederaufnahmegründe in dem Revisionsverfahren gegeben sein können. Der Grund der Nr. 1 würde z. B. dann vorliegen, wenn eine Fälschung des Sitzungsprotokolles der Vorinstanz stattgefunden und auf die Entscheidung des Revisionsgerichts Einfluß geäußert hätte (vgl. § 274). Der Grund der Nr. 2 aber würde dann zutreffen, wenn ausnahmsweise das Revisionsgericht eine eidliche Vernehmung von Zeugen vorgenommen und hierbei eine strafbare Verletzung der Eidespflicht stattgefunden hätte (vgl. § 392 Note 3). Dem Gedanken des Gesetzes entsprechend, müssen die verschiedenen, innerhalb des Revisionsverfahrens möglichen Wiederaufnahmegründe gleichmäßig behandelt werden. Gl. A. Binding S. 220, im Wesentl. auch v. Kries S. 710 u. Rechtsm. S. 447 ff.; a. M. Keller S. 531, Puchelt S. 671, Hellweg-Dochow S. 407, Stenglein Note 6, Bennecke S. 779 Note 8, v. Schwarze in HH. II. S. 344; vgl. ferner RGer. I. 13. Juni 89 (Entsch. XIX. 321) und das in Note 3 zu Buch 4 hierüber Bemerkte. — β) Hat das Revisionsgericht das Urtheil der Vorinstanz aufgehoben und in der Sache selbst

Digitized by Google

erkannt, so kann zwar nur noch das Urtheil des Revisionsgerichts Gegenstand der Anfechtung durch den Antrag sein; allein nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ist in diesem Falle das Gericht der Vorinstanz für die Entscheidung zuständig, ausgenommen wiederum den Fall, wenn es sich um einen innerhalb des Revisionsverfahrens liegenden Wiederaufnahmegrund handelt. Es gilt also hier dasselbe wie im Falle der erfolgten Verwerfung der Revision (α). Der Grund, aus welchem das Gesetz die Entscheidung dem Gericht der Vorinstanz überträgt, ist der, daß, abgesehen von dem gedachten Ausnahmefalle, der Wiederaufnahmeantrag die Beseitigung der Feststellungen des Urtheils bezweckt und daß die letzteren, auch wenn der Revisionsrichter in der Sache selbst erkannt hat, doch nur von dem Vorderrichter getroffen sein können. — γ) Hat das Revisionsgericht ein Urtheil aufgehoben und die Sache zur abermaligen Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen, so kommt dieses Revisionsurtheil bei einem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht in Betracht; Gegenstand der Anfechtung durch den Antrag können alsdann nur die neuen Urtheile sein, welche in Folge jener Zurückverweisung ergangen sind.

Steht nach Vorstehendem die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag dem Revisionsgericht zu und wird der Antrag für begründet befunden, so ist die Folge hiervon nur die: daß das Revisionsverfahren wieder aufgenommen und event. ein neues Revisionsurtheil erlassen wird; das Urtheil der Vorinstanz wird von dem Wiederaufnahmeverfahren an sich (im Gegensatz zu dem neuen Revisionsurtheil) noch nicht berührt. — Steht die Entscheidung dem Gericht der Vorinstanz zu und wird der Antrag für begründet befunden, so hat dieses Gericht bei Erlassung des neuen Urtheils (§ 413) das Urtheil des Revisionsgerichts ausdrücklich aufzuheben, falls das letztere in der Sache selbst entschieden hatte. Dagegen wird ein die Revision verwerfendes Urtheil durch die Aufhebung des Urtheils der Vorinstanz von selbst hinfällig.

b) Berufungsinstanz. War gegen ein Urtheil des Schöffengerichts oder des Amtsrichters die Berufung ergriffen, so ist (sofern nicht etwa auch die Revisionsinstanz beschritten war und nach Vorstehendem (a) das Revisionsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig ist) der Regel nach das Urtheil der Berufungsinstanz, nicht dasjenige der ersten Instanz, als das angefochtene anzusehen und somit der Regel nach das Berufungsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Es folgt dies daraus, daß nach den Vorschriften der StPO. (vgl. § 364 Note 2—5) der Berufungsrichter die Schuldfrage selbstständig und unabhängig von den Feststellungen des ersten Richters zu entscheiden hat. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob der Berufungsrichter das Urtheil erster Instanz aufgehoben und neue Feststellungen getroffen oder ob er unter Beibehaltung der erstrichterlichen Feststellungen die Berufung verworfen hat: soweit er eine Feststellung beibehält, macht er dieselbe zu der seinigen (vgl. noch § 369 Note 1). Eine Ausnahme von der gedachten Regel greift jedoch Platz, wenn der Berufungsrichter nicht über die Schuldfrage entschieden, also Feststellungen weder neu getroffen, noch auch beibehalten hat, sei es, daß er das Rechtsmittel als unzulässig verworfen hat (§ 363 Note 1), sei es, daß er nur mit der Entscheidung über die Strafe ꝛc. befaßt war (§ 368 Note 2). In diesen Fällen findet auf das Urtheil der Berufungsinstanz dasjenige entsprechende Anwendung, was oben (a) in Betreff des Revisionsurtheils gesagt worden: das erstere kann nur dann als das angefochtene angesehen werden, wenn der Antrag auf einen innerhalb des Berufungsverfahrens liegenden Wiederaufnahmegrund gestützt wird, wogegen Mangels dieser Voraussetzung das Urtheil erster Instanz als das angefochtene gelten muß. Gl. A. OLGer. Dresden 3. Nov. 79 (Annal. dies. Ger. I. 138), OLGer. München 6. Mai 81 (Entsch. dies. Ger. I. 430), OLGer. Celle 17. April 96 (Goltd. Arch. XLIV. 68).

Steht nach Vorstehendem die Entscheidung über den Antrag dem Berufungsgericht zu und wird der Antrag für begründet befunden, so ist die Folge hiervon die: daß das Berufungsverfahren wieder aufgenommen wird; das Urtheil erster Instanz wird hiervon

Digitized by Google

§. 408.

Ist der Antrag nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht, oder ist darin kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht oder kein geeignetes Beweismittel angeführt, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

Anderenfalls ist derselbe dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung zuzustellen.

(I. Entw. § 275; II. Entw. § 283; III. Entw. § 328)

---

nicht berührt. Umgekehrt werden, wenn das Gericht erster Instanz sein Urtheil aufhebt, hiermit die Urtheile der höheren Instanzen von selbst hinfällig.

Uebrigens gehen in Betreff der Frage: welches Gericht für die Entscheidung zuständig sei, die Meinungen erheblich auseinander; vgl. bes. v. Kries S. 710 u. Rechtsm. S. 448 ff., Keller S. 531, Stenglein Note 1—7.

3. Beantragt der Verurtheilte die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens, in dem er unter Einrechnung der von anderen Gerichten gegen ihn ausgesprochenen Strafen zu einer Gesammtstrafe verurtheilt worden ist, hinsichtlich der sämmtlichen gegen ihn ergangenen Urtheile, so entscheidet über die Zulassung des Antrages jedes einzelne der Gerichte insoweit, als sein Urtheil angefochten ist: OLGer. München 9. Febr. 92 (Entsch. dies. Ger. VII. 210, Goltd. Arch. XLI. 69).

4. Da nach Abs. 2 die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgt, so entscheidet an Stelle des Schöffengerichts der Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2). Die Strafkammer beschließt in allen Fällen in der Besetzung mit drei Richtern (GVG. § 77), gleichviel ob es sich um ein Urtheil erster oder zweiter Instanz oder um ein schwurgerichtliches Urtheil (GVG. § 82) handelt; vgl. RGer. III. 1. Juni 81 (Rspr. III. 356). Das Oberlandesgericht und das Reichsgericht entscheiden in der für die Urtheilsfällung vorgeschriebenen Richterzahl (GVG. §§ 124, 139, 140).

5. Vgl. § 23 Note 3. — Es versteht sich, daß im Falle des § 399 Nr. 3 und des § 402 Nr. 3 der von dem Vorwurf der Amtspflichtverletzung betroffene Richter bei der Entscheidung nicht mitwirken darf. Vgl. übrigens § 404.

6. Zu Abs. 2 vgl. noch § 408 Note 1, 4.

Zu § 408.

1. Der § 408 behandelt diejenige Entscheidung, welche über die Zulässigkeit des Antrages ergeht, wogegen in § 410 von der über das Begründetsein des Antrages, also über die Wiederaufnahme selbst ergehenden Entscheidung die Rede ist; vgl. § 410 Note 3. b. — In Ansehung der in § 399 Nr. 5 und § 402 Nr. 4 bestimmten Wiederaufnahmegründe besteht übrigens der Unterschied zwischen einem Beschlusse, der den Antrag als unzulässig, und einem solchen, der ihn als unbegründet verwirft, im Wesentlichen nur darin, daß der letztere Beschluß auf Grund einer Beweisaufnahme (§ 409) ergeht: insoweit sich ohne eine solche die Grundlosigkeit des Antrages erkennen läßt, ist die in § 408 vorgesehene alsbaldige Verwerfung des letzteren stets statthaft. Die letztere kann also insbes. auch wegen der Unerheblichkeit der angeführten Thatsachen erfolgen. Dies erhellt auch aus den Mot., welche S. 219 bemerken: „Es wird ein auf § 399 Nr. 5 gestütztes Gesuch ohne Weiteres zu verwerfen sein, wenn die darin aufgeführten Thatsachen oder Beweismittel nach Ausweis der Akten entweder bereits in der stattgehabten Untersuchung gewürdigt, also nicht neu sind, oder zusammengehalten mit den früher erhobenen Beweisen zur Freisprechung des Verurtheilten nicht führen werden. Das Gesuch wird aber auch alsdann zu verwerfen sein, wenn zwar die neu angeführten Thatsachen den Erfordernissen des § 399 Nr. 5 entsprechen, aber zum Erweise derselben nur Zeugen benannt werden, welchen unter den obwaltenden Umständen keine Glaubwürdigkeit beigemessen werden kann." Vgl. bes. Voitus Kontr. I. S. 94 ff.

Digitized by Google

§. 409.

Wird der Antrag an sich für zulässig befunden, so beauftragt das Gericht mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit diese erforderlich ist, einen Richter.

Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.

Hinsichtlich der Berechtigung der Betheiligten zur Anwesenheit bei der Beweisaufnahme kommen die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zur Anwendung.

Nach Schluß der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern.

(I. Entw. §§ 276–278; II. Entw. §§ 284–286; III. Entw. §§ 329–331.)

---

2. — „nicht in der vorgeschriebenen Form" — hierzu vgl. § 406 Abs. 2.

3. — „kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme" — hierzu vgl. noch § 404.

4. Das Gericht muß, bevor es gemäß Abs. 2 verfahren kann, über die Zulassung des Antrages eine ausdrückliche Entscheidung treffen; denn die Anhörung des Gegners gehört bereits zur Instruktion des zugelassenen Antrages (gl. A. Keller S. 533, Puchelt S. 674, Thilo S. 451; a. M. v. Kries S. 711 u. Rechtsm. S. 454, Stenglein Anm. zu Note 2, Bennecke S. 780 Note 12). — Da der für zulässig befundene Antrag nach der Zulassung dem Gegner des Antragstellers mitgetheilt wird, so ist es nicht erforderlich, schon vor der Prüfung eines von dem Verurtheilten angebrachten Antrages die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören; wohl aber wird, wenn sich bei der Prüfung die Unzulässigkeit des Antrages herausstellt, das Gericht die Erlassung des Beschlusses einstweilen auszusetzen und zunächst die Staatsanwaltschaft zu hören haben (§ 33).

5. Ist der Antrag nur unvollständig oder leidet er an einem anderen leicht zu behebenden Mangel, so kann das Gericht, statt ihn alsbald zu verwerfen, zunächst den Antragsteller unter Bestimmung einer Frist zur Vervollständigung ꝛc. auffordern. Ein solches Verfahren wird sich in den geeigneten Fällen um so mehr empfehlen, als der Antragsteller jederzeit befugt ist, einen verworfenen Antrag nach Behebung des betreffenden Mangels zu erneuern (vgl. § 399 Note 2, § 402 Note 2).

6. Sowohl der den Antrag zulassende wie der ihn verwerfende Beschluß kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 412).

7. Die Erklärung des Gegners ist an keine Form gebunden.

8. Auch der Gegner kann neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen, wie überhaupt Anträge bezüglich der etwaigen Beweisaufnahme stellen.

Zu § 409.

1. a. Hat das Gericht den Antrag für zulässig befunden (vgl. § 408 Note 4) und der Gegner des Antragstellers seine Erklärung (§ 408 Abs. 2) abgegeben oder die ihm gestellte Frist verstreichen lassen, so bedarf es einer weiteren Entschließung des Gerichts darüber, ob vor Erlassung des Beschlusses über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) noch eine Beweisaufnahme erforderlich sei oder nicht. Einer solchen wird es in den Fällen des § 399 Nr. 5 regelmäßig bedürfen. Der Zweck der etwaigen Beweisaufnahme ist der: „die nothwendigen thatsächlichen Unterlagen für die Prüfung zu gewähren, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme für dargethan zu erachten seien, und demgemäß zu einer erneuten mündlichen Verhandlung zu schreiten sei" (Mot. S. 219). — Das Gericht kann jederzeit und insbes. auch noch nach Eingang der in Abs. 4 gedachten Erklärungen eine weitere Erhebung von Beweisen beschließen.

Digitized by Google

§. 410.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Ver-

---

b. Wenngleich der § nur von den „angetretenen" Beweisen spricht, so ist das Gericht doch befugt, noch andere Beweise zu erheben, insbes. solche, welche geeignet sind, die von dem Antragsteller vorgebrachten zu entkräften; Mangels dieser Befugniß könnte das Gericht in die Lage kommen, auf Grund unglaubwürdiger neuer Aussagen die Hauptverhandlung erneuern zu müssen. Gl. A. v. Bomhard S. 297, Stenglein Note 2, Bennecke S. 781; a. M. Keller S. 535, Puchelt S. 676, Isenbart Note 37; vgl. auch v. Kries S. 711 f. u. Rechtsm. S. 457. — Vgl. § 408 Note 8.

2. Der Ausdruck „beauftragt" ist gegenüber der sonstigen Terminologie der StPO. (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) ungenau: das Gericht kann selbstverständlich auch durch einen ersuchten Richter die Beweisaufnahme bewirken. — Für den Fall, wenn der Beschluß dem Amtsrichter zusteht (§ 407 Note 3), ist die Fassung des Abs. 1 überhaupt nicht passend: der Amtsrichter kann nur entweder selbst die Beweise erheben oder einen anderen Amtsrichter um deren Erhebung ersuchen.

3. Zu Abs. 2 vgl. § 65. — Die hier getroffene Bestimmung beruht darauf, daß „es mit dem Wesen der Wiederaufnahme eine bereits rechtskräftig entschiedenen Untersuchung nicht wohl verträglich erscheint, dieselbe auf unbeeidigte Aussagen zu gründen. Die Aussetzung der Beeidigung wird daher in diesem Verfahren nur die Ausnahme bilden, die Möglichkeit einer solchen Ausnahme aber freilich nicht ganz abgeschnitten werden können" (Mot. S. 219). Die alsbaldige Beeidigung ist regelmäßig schon darum nothwendig, damit nicht durch unwahre Aussagen, deren Abgabe Mangels der Beeidigung für die Zeugen ungefährlich sein würde, eine Erneuerung der Hauptverhandlung herbeigeführt werde (vgl. § 410 Note 1). Die Bestimmung gilt aber nur für das dem Vorverfahren analoge Wiederaufnahmeverfahren und nicht für die Fälle des § 411 Abs. 1 u. 2, in welchen die allgemeinen Regeln über die Nothwendigkeit der Beeidigung gelten: RGer. IV. 22. Sept. 96 (Entsch. XXIX. 64). — Vgl. noch § 66 Note 2. b.

4. Die in Abs. 3 in Bezug genommenen Bestimmungen s. in den §§ 191, 192. Die — im Wiederaufnahmeverfahren stets vorliegende — bloße Möglichkeit, daß es zu einer Erneuerung der Hauptverhandlung nicht kommt, kann aber nicht, wie OLGer. Rostock 12. Okt. 93 (Goltd. Arch. XLI. 429) angenommen hat, den Fällen des § 191 Abs. 2 gleichgestellt werden; diese Annahme widerlegt sich schon daraus, daß § 191 Abs. 2 gerade voraussetzt, daß es zu einer Hauptverhandlung kommen werde; so auch OLGer. Dresden 26. Aug. 89 (Annal. dies. Ger. XI. 193). Vgl. auch § 411 Note 1.

5. Wenngleich in § 409 nur von der Aufnahme der Beweise die Rede ist, so sind doch in dem hier behandelten Stadium des Verfahrens auch diejenigen Untersuchungshandlungen statthaft, welche, wie die Beschlagnahme und die Durchsuchung, behufs der Herbeischaffung von Beweismitteln erforderlich sein können. — In Betreff der Verhaftung des Angeklagten in den Fällen des § 402 s. § 123 Note 7.

6. Der Angeklagte wird, soweit er nicht der Beweisaufnahme beigewohnt hat, die in Abs. 4 gedachte „fernere Erklärung" (vgl. § 408 Note 7) nur abgeben können, wenn ihm das Ergebniß der Beweisaufnahme bekannt gemacht wird; es wird also einem Antrage desselben auf abschriftliche Mittheilung der aufgenommenen Protokolle oder, wenn er sich in Haft befindet, auf Vorlesung derselben stattgegeben werden müssen (a. M. Stenglein Note 5, der in jedem Falle die Mittheilung des Ergebnisses in einem Verhöre für genügend hält; vgl. auch Bennecke S. 782). Hat jedoch der Angeklagte einen Vertheidiger, so kann er nur beanspruchen, daß diesem die Akteneinsicht gestattet werde. Die beschränkende Bestimmung § 147 Abs. 2 kann hier nicht Platz greifen.

Zu § 410.

1. In dem Beschlusse, von welchem § 410 handelt, liegt der Schwerpunkt des

Digitized by Google

handlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben, oder wenn in den Fällen des §. 399 Nr. 1, 2 oder des §. 402 Nr. 1, 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die in diesen Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.

Anderenfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.

(I. Entw. § 279; II. Entw. § 287; III. Entw. § 332.)

---

ganzen Wiederaufnahmeverfahrens: hat das Gericht einmal gemäß Abs. 2 die Wiederaufnahme beschlossen, so ist der Antragsteller gegen das frühere Urtheil restituirt und letzteres thatsächlich beseitigt. Das erkennende Gericht (§ 413) ist an den Beschluß insofern gebunden, als es nicht befugt ist, die Zulässigkeit der Wiederaufnahme von Neuem einer Prüfung zu unterziehen: RGer. I. 30. Juni 81 (Entsch. IV. 402, Rspr. III. 447), II. 1. Mai 83 (Rspr. V. 300). Dies muß um so mehr betont werden, als die RTK. dem § 413 Abs. 1 eine von dem Entw. abweichende Fassung gegeben hat, welche fehlerhaft und eine irrige Auffassung hervorzurufen geeignet ist. Nach dem Entw. lautete die Bestimmung des § 413 Abs. 1: „In der erneuten mündlichen Verhandlung ist anderweit in der Sache selbst zu erkennen und das früher ergangene Urtheil aufzuheben." Die RTK. hat die Aenderung lediglich deshalb beschlossen, „weil es nicht gut klinge, wenn das Urtheil aufgehoben und gleich wieder ebenso erkannt werde". Die nunmehrige Fassung des § 413 („aufrecht zu erhalten") kann jedoch den Schein erwecken, als wenn in der neuen Hauptverhandlung, ähnlich wie einer höheren Instanz, über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des früheren Urtheils zu entscheiden wäre. Eine derartige Auffassung wäre eine durchaus unberechtigte. Der aufs Neue erkennende Richter kann seine Ueberzeugung aus nichts Anderem als aus dem Inhalt der neuen Verhandlung schöpfen: das frühere Urtheil kommt hierbei nicht mehr in Betracht. Es kann also sehr wohl vorkommen, daß der frühere Verurtheilte, obwohl die von ihm beigebrachten neuen Thatsachen ꝛc. sich in der neuen Hauptverhandlung als ganz unerheblich erweisen, doch freigesprochen werden muß, weil die Belastungsbeweise inzwischen theilweis verloren gegangen sind und die noch vorhandenen zur Ueberführung nicht ausreichen. Dies zeigt sich aufs Deutlichste in dem schwurgerichtlichen Verfahren: für die nunmehr fungirenden Geschworenen ist die frühere Hauptverhandlung und Entscheidung nicht vorhanden; sie sind bei der Bildung ihrer Ueberzeugung lediglich auf die vor ihnen selbst erhobenen Beweise angewiesen. Ebenso verhält es sich bei den Schöffen. Prinzipiell gilt aber auch für die Berufsrichter ganz dasselbe. So: RGer. III. 4. Dez. 82 (Rspr. IV. 869), III. 11. Juni 88 (Rspr. X. 429, Goltd. Arch. XXXVI. 314); vgl. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 316). — Aber nicht blos hinsichtlich der Beweisfrage, sondern auch in jeder anderen Hinsicht ist das neue Urtheil von dem früheren unabhängig, und die in § 413 Abs. 2 bestimmte Einschränkung ist die einzige, welcher das freie Ermessen des aufs Neue entscheidenden Richters unterliegt. Selbst dann, wenn die Feststellungen des neuen Urtheils mit denen des früheren völlig übereinstimmen, der Wiederaufnahmeantrag also seinen Zweck völlig verfehlt hat, ist das Gericht nicht gehindert, auf eine mildere Strafe, als die früher verhängte, zu erkennen. Dieser Ansicht steht der § 403 nicht entgegen: derselbe verbietet zwar, die Wiederaufnahme zum Zwecke einer bloßen Strafermäßigung eintreten zu lassen; er beschränkt jedoch das Gericht in seinem freien Ermessen nicht weiter, wenn einmal die Wiederaufnahme eingetreten ist. Auch hat das Gericht selbst im Falle des § 399 Nr. 5 nicht etwa blos die Wahl zwischen Freisprechung und Verurtheilung, sondern es hat geeignetenfalls auch die Einstellung des Verfahrens ꝛc. (vgl. § 259 Note 4) auszusprechen; vgl. RGer. IV. 15. Nov. 89 (Entsch. XX. 46) und § 407 Note 1. Wie sich aus dem Vorbemerkten ergiebt, ist auf „Aufrechterhaltung" des früheren Urtheils nur dann zu erkennen, wenn das Gericht auf

Digitized by Google

Grund der neuen Hauptverhandlung zu ganz derselben Entscheidung gelangte wie das früher urtheilende Gericht. Hiernach aber verdiente nicht nur die Fassung des Entw. vor derjenigen des Gesetzes unbedingt den Vorzug, sondern es wäre sogar das Richtige gewesen, die Aufhebung des Urtheils auch formell mit dem Wiederaufnahmebeschlusse (§ 410) zu verbinden. Vgl. v. Kries S. 716, Rechtsm. S. 460 ff. u. in Goltd. Arch. XXVI. S. 177. — Aus dem vorstehend über die Wirkung und Tragweite dieses Beschlusses Gesagten erhellt, daß das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht beschließen darf, ohne die Nothwendigkeit derselben auf das Genaueste geprüft zu haben; vgl. bes. § 399 Note 21.

2. Der Beschluß wird von demselben Gericht erlassen, welches über die Zulassung des Antrages (§ 407) entschieden hat.

3. a. Worauf die Prüfung des Gerichts sich zu richten habe, hängt davon ab, welcher Wiederaufnahmegrund von dem Antragsteller geltend gemacht ist. — In den Fällen der Nr. 1, 2 der §§ 399, 402 wird es sich vermöge der Vorschrift des § 404 regelmäßig nur um die Frage handeln: welchen Einfluß das Vorbringen der falschen Urkunde bezw. die Abgabe der falschen Aussage auf das angefochtene Urtheil gehabt haben könne; vgl. § 399 Note 13. (Bei dem Beschlusse über die Zulassung des Antrages [§ 408] kommt diese Frage noch nicht in Betracht.) Um die Prüfung von Beweisergebnissen wird es sich hier nur ausnahmsweise handeln können; vgl. § 404 Note 3, § 399 Note 7. — In dem Falle der Nr. 3 der §§ 399, 402 begründet die in § 404 gedachte rechtskräftige Verurtheilung ohne Weiteres die Wiederaufnahme; vgl. § 399 Note 17. Wie in den Fällen der Nr. 1, 2, so kann es sich auch hier nur ausnahmsweise um die Prüfung von Beweisergebnissen (§ 404 Note 3) handeln. — In dem Falle des § 399 Nr. 4 kommt es darauf an, ob das angefochtene Strafurtheil auf das betr. civilgerichtliche Urtheil gegründet war und ob das letztere nunmehr durch ein anderes und zwar rechtskräftiges Urtheil aufgehoben ist; vgl. § 399 Note 19. — In dem Falle des § 399 Nr. 5 handelt es sich darum, ob die neuen Anführungen durch die stattgehabte Beweisaufnahme (§ 409) eine genügende Bestätigung gefunden haben; außerdem aber ist das Vorhandensein aller in Nr. 5 bezeichneten Erfordernisse der Wiederaufnahme von Neuem zu prüfen; vgl. § 399 Note 21 ff. — In dem Falle des § 402 Nr. 4 endlich ist zu prüfen, ob der Angeklagte das behauptete Geständniß abgelegt habe und ob dasselbe für glaubwürdig anzusehen sei; vgl. § 402 Note 10, 11.

b. Der über die Zulassung des Antrages ergangene Beschluß (§ 408) ist für die Entscheidung über die Wiederaufnahme (§ 410) in keiner Weise präjudizirlich: das Gericht hat die Verwerfung des Antrages auch dann auszusprechen, wenn es findet, daß es gerechtfertigt gewesen wäre, denselben ohne Weiteres als unzulässig zu verwerfen. Gl. A. Keller S. 536, Geyer S. 850, Isenbart Note 42; bez. der formellen Zulässigkeit a. M. Stenglein Note 1, Bennecke S. 782 Note 22; vgl. auch v. Kries S. 713. Vgl. noch § 408 Note 1.

4. Der Beschluß, er mag die Verwerfung des Antrages oder die Wiederaufnahme des Verfahrens aussprechen, ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (§ 412).

5. a. Ist die Wiederaufnahme rechtskräftig ausgesprochen, so wird (abgesehen von den in § 411 Abs. 2 bestimmten Ausnahmefällen) eine neue Hauptverhandlung anberaumt, und zwar in derjenigen Instanz, in welcher das durch den Wiederaufnahmeantrag angefochtene Urtheil ergangen war; das Nähere hierüber s. zu § 407 Note 2. Wie sich aus dem dort Bemerkten ergiebt, ist die in der RTK. (Prot. S. 625) aufgestellte Ansicht: daß der Wiederaufnahmebeschluß wie ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) anzusehen sei und daß das auf ihn folgende Verfahren sich nach den §§ 212 ff. regele, in dieser Allgemeinheit keineswegs richtig; sie paßt vielmehr nur auf den Fall der Erneuerung der Hauptverhandlung erster Instanz.

b. In RGer. III. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 34, Rspr. V. 482) — vgl. auch IV. 15. Dez. 96 (Entsch. XXIX. 278) — ist es für zulässig erachtet, die neue Hauptverhandlung, statt vor dem früher befaßten Gericht, vor einem Gericht niederer Ordnung (in

Digitized by Google

§. 411.

Ist der Verurtheilte bereits verstorben, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht nach Aufnahme des etwa noch erforderlichen Beweises entweder die Freisprechung zu erkennen oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.

Auch in anderen Fällen kann das Gericht, bei öffentlichen Klagen jedoch nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, den Verurtheilten sofort freisprechen, wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen.

Mit der Freisprechung ist die Aufhebung des früheren Urtheils zu verbinden.

Die Aufhebung ist auf Verlangen des Antragstellers durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen, und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

casu: statt vor dem Schwurgericht vor der Strafkammer) stattfinden zu lassen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zur Zuständigkeit des letzteren Gerichts gehört. Der hiergegen in den früheren Auflagen des Kommentars deßhalb erhobene Widerspruch, weil § 410 eine Bestimmung, wie die in § 394 Abs. 3 gegebene, nicht enthalte, Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift aber ein Gericht niederer Ordnung nicht für befugt erachtet werden könne, das Urtheil eines Gerichts höherer Ordnung aufzuheben, läßt sich doch wohl nicht aufrecht erhalten, da gemäß § 411 die Strafkammer auch ein Urtheil des Schwurgerichts aufheben kann, auch die Sache hier, wo ein Rechtsmittel nicht in Frage steht, dem § 394 Abs. 3 nicht analog liegt. Mit dem RGer. ferner übereinstimmend: Stenglein Note 6, v. Kries S. 715, Bennecke S. 784 Note 9.

c. Vgl. § 407 Note 1. a. E.

6. In Betreff des Inhalts der neuen Hauptverhandlung s. § 413 Note 1.

Zu § 411.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 hätte in Verbindung mit den bezüglichen Bestimmungen des § 401 ihre Stelle in einem besonderen § finden sollen, da sie für den Fall des Todes des Verurtheilten sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit der Wiederaufnahme wie auch hinsichtlich des Verfahrens besondere, von den allgemeinen Vorschriften abweichende Normen aufstellt. Die Besonderheiten des gedachten Falles sind folgende: a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nur behufs der völligen Freisprechung, nicht aber zu dem Zwecke stattfinden, damit die That minder schwer, als geschehen, qualifizirt werde (Prot. S. 625); vgl. § 399 Note 3. — b) Bei der schließlichen Entscheidung (vgl. § 410) ist die zu prüfende Frage nicht die: ob die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern die: ob die Voraussetzungen der Freisprechung vorhanden seien. Die zur Begründung dieser Entscheidung erforderlichen Beweiserhebungen werden in ihrem ganzen Umfange auf dem in § 409 Abs. 1 bestimmten Wege bewirkt. Hierbei müssen die eidesfähigen Zeugen und die Sachverständigen nothwendig eidlich vernommen werden. Vgl. § 409 Note 3 a. E. Die Prozeßbetheiligten haben Anspruch auf Anwesenheit in den betr. Terminen und auf Benachrichtigung von denselben: RGer. 25. Mai 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 313). — c) Erachtet das Gericht die völlige Freisprechung des Verurtheilten nicht für gerechtfertigt, so hat es den Antrag nicht zu verwerfen, sondern „abzulehnen"; diese Verschiedenheit der Ausdrucksweise entspricht der materiellen Verschiedenheit, welche nach dem vorstehend (a. b.) Bemerkten zwischen dem in Rede stehenden Falle und dem regelmäßigen Falle des § 410 besteht. — d) Wird die völlige

Digitized by Google

Freisprechung für gerechtfertigt erachtet, so beschließt das Gericht nicht die Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern es erläßt, ohne daß eine neue Hauptverhandlung stattfindet, alsbald das freisprechende Urtheil; vgl. § 33 Note 1.

2. a. Abs. 1 findet sowohl in dem Falle Anwendung, wenn der Antrag erst nach dem Tode des Verurtheilten angebracht war (§ 401), wie auch in dem anderen Falle wenn der Verurtheilte selbst ihn gestellt hatte, demnächst aber verstorben ist und nunmehr statt seiner ein Berechtigter (§ 401 Abs. 2) den Betrieb des Verfahrens übernimmt. In dem zweiten Falle muß, wenn es an dem letztgedachten Erforderniß fehlt, das Wiederaufnahmeverfahren eingestellt werden, da dessen Fortgang das Vorhandensein eines Antragstellers voraussetzt; gl. A. Stenglein Note 1, Bennecke S. 786 Note 20; a. M. Keller S. 537, insofern er in dem zweiten Falle den Antrag für erledigt, die in § 401 Abs. 2 bezeichneten Personen aber nur für befugt erachtet, ihrerseits einen neuen Antrag anzubringen.

b. Auch dann, wenn gegenüber Mitverurtheilten die Erneuerung der Hauptverhandlung stattfindet, ist bezüglich eines verstorbenen Verurtheilten nach Abs. 1 zu verfahren: RGer. IV. 29. April 84 (Entsch. X. 423).

Zu Abs. 2.

3. Auch die Freisprechung eines lebenden Verurtheilten kann ausnahmsweise „sofort", d. h. ohne Erneuerung der Hauptverhandlung, erfolgen, wenn a) die Lage des Beweises eine so zweifellose ist, daß die abermalige mündliche Verhandlung sich als überflüssig darstellt und b) auf völlige Freisprechung zu erkennen ist. Hierzu tritt bei öffentlichen Klagen das fernere Erforderniß, daß c) die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung zu der sofortigen Urtheilsfällung erklärt hat. Im Privatklageverfahren bedarf es der Zustimmung des Privatklägers nicht. Diejenige des Verurtheilten wird in keinem Falle erfordert. — Die MK. hat bei der Bestimmung des Abs. 2 z. B. die Fälle im Auge gehabt, wenn wegen derselben That nachträglich eine andere Person rechtskräftig verurtheilt, hiernach aber die Unschuld des früher Verurtheilten zweifellos festgestellt ist, oder wenn der letztere auf Grund der Aussage eines einzigen Zeugen bestraft wurde, dieser aber des Meineides überführt und deshalb verurtheilt ist (Prot. S. 626). — Als angemessen ist das in Abs. 2 zugelassene außergewöhnliche Verfahren übrigens keineswegs zu bezeichnen; dasselbe paßt zu dem ganzen sonstigen Organismus des Prozesses nicht, und die Klarheit der Beweisfrage kann den Wegfall der Hauptverhandlung hier ebensowenig rechtfertigen, wie sie ihn in dem Berufungsverfahren würde rechtfertigen können. Jedenfalls wäre es sehr unpassend, gegen den Willen des Verurtheilten von der Erneuerung der Hauptverhandlung Abstand zu nehmen, da gerade in dieser der Verurtheilte oftmals ein viel wirksameres Mittel zur Wiederherstellung seiner Ehre erblicken wird als in der öffentlichen Bekanntmachung, welche der Abs. 4 des § vorsieht.

Zu Abs. 1, 2.

4. Auch die ohne Erneuerung der Hauptverhandlung stattfindende Freisprechung hat durch Urtheil, nicht durch Beschluß, zu erfolgen, da die Aufhebung eines Urtheils durch einen Beschluß dem System der StPO. fremd, auch unter dem Ausdruck „erkennen" nicht die Erlassung eines Beschlusses zu verstehen ist. Gl. A. RGer. IV. 24. Jan. 96 (Entsch. XXVIII. 146, preuß. JMBl. S. 66, Jur. Woch. XXV. 509); a. M. Keller S. 538, Stenglein Note 3, v. Kries S. 714, Bennecke S. 787 Note 28. Zuständig ist dasjenige Gericht, welchem die Erlassung der in den §§ 408, 410 bezeichneten Beschlüsse zusteht. Sonach erkennt der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen (GVG. § 30 Abs. 2) und die Strafkammer in der Besetzung mit drei Richtern (GVG. § 77); gerade hieraus aber ist ein Bedenken mehr gegen die Angemessenheit einer Urtheilsfällung ohne Hauptverhandlung zu entnehmen.

Zu Abs. 1, 2, 3.

5. Seit Geltung des Ges. v. 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, (unten in Abth. III) ist nach § 4 desselben bei

Digitized by Google

§. 412.

Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht in erster Instanz erlassen werden, können mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

(I. Entw. § 280; II. Entw. § 288; III. Entw. § 333.)

---

erfolgender Freisprechung gleichzeitig mit dem Urtheil auch darüber Beschluß zu fassen, ob die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung auszusprechen ist. Dies hat im Falle des Abs. 1 (wenn der Verurtheilte verstorben ist) allerdings nur Bedeutung für die in § 1 Abs. 2 des Ges. v. 20. Mai 1898 benannten Personen, da für den Verstorbenen selbst ein erst durch den gerichtlichen Beschluß entstehender Entschädigungsanspruch überhaupt nicht mehr erwachsen, somit auch nicht auf dessen Erben übergehen kann. — Im Falle der Ablehnung des Antrags auf Wiederaufnahme (oben Note 1. c) kann auch dann, wenn die Beweisergebnisse eine zu schwere Bestrafung ergeben haben, eine Entschädigungspflicht nicht ausgesprochen werden.

6. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel stehen die hier gedachten Urtheile den in einer Hauptverhandlung ergangenen völlig gleich; vgl. § 413 Note 3 sowie § 354 Note 1. Der in Note 5 besprochene Beschluß ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des Ges. v. 20. Mai 1898 § 4 jeglicher Anfechtung durch Rechtsmittel entzogen.

Zu Abs. 4.

7. Die öffentliche Bekanntmachung hat auf Kosten der Staatskasse zu erfolgen.

Zu § 412.

1. „Alle Entscheidungen" — d. h. die Beschlüsse, nicht aber die Urtheile; in Betreff der letzteren s. § 413 Note 3, § 411 Note 6. — In den Fällen des § 411 Abs. 1, 2 geht der Wiederaufnahmebeschluß in dem alsbald zu erlassenden freisprechenden Urtheil auf. — Die Beschwerde ist an sich formlos; bringt sie aber neue Thatsachen oder Beweismittel, welche die Wiederaufnahme begründen sollen, so daß sie sich thatsächlich als neuer Antrag auf Wiederaufnahme darstellt, so wird man nach dem Zwecke des Gesetzes, ungeeignete Anträge thunlichst zu hindern, für eine solche Beschwerde auch die Form des § 406 erfordern müssen. Gl. A. OLGer. Celle 2. Juni 96 (Goltd.-Arch. XLIV. 68).

2. — „von dem Gericht in erster Instanz" — Diese Worte sind von der RTK. den im Entw. stehenden Worten „von dem Gericht erster Instanz" substituirt worden, weil die Entscheidung nicht immer dem Erstinstanzgericht, sondern nach Verschiedenheit der Fälle bald diesem, bald einem Gericht höherer Instanz zusteht; vgl. § 407 Note 2. — Die Beschlüsse der Oberlandesgerichte sowie diejenigen des Reichsgerichts unterliegen einer Anfechtung nicht (§ 346 Abs. 3).

3. In Betreff des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft wird in den Mot. S. 219 bemerkt: „Der Entw. hat geglaubt, auch die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen die Wiederaufnahme der Untersuchung anordnenden Beschluß nicht ausschließen zu sollen, damit in Fällen, in denen der Beschluß auf einer unrichtigen Anwendung der für die Wiederaufnahme gegebenen Prozeßvorschriften beruht, eine Abhülfe ermöglicht werde. Hierauf besonders Bedacht zu nehmen, erschien behufs Wahrung des Ansehens rechtskräftiger Urtheile geboten." Aus dieser Bemerkung darf nicht gefolgert werden, daß die Staatsanwaltschaft ihre Beschwerden nicht auf thatsächliche Gründe stützen dürfe; das Gesetz selbst enthält von einer solchen Beschränkung nichts. Gerade in Ansehung des Wiederaufnahmebeschlusses (§ 410 Abs. 2) ist das unbeschränkte Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft um so unentbehrlicher, je größer die Bedeutung und Tragweite dieses Beschlusses ist (vgl. § 410 Note 1).

Digitized by Google

§. 413.

In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen.

Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nur von dem Verurtheilten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Personen beantragt worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe als die in dem früheren erkannte nicht verhängen.

(I. Entw. § 281; II. Entw. § 289; III. Entw. § 334.)

---

4. Ist der die Wiederaufnahme des Verfahrens verordnende Beschluß (§ 410 Abs. 2) durch den Ablauf der Beschwerdefrist oder durch die Verwerfung der eingelegten sofortigen Beschwerde unanfechtbar geworden, so steht die Rechtmäßigkeit der Wiederaufnahme endgültig fest. In der erneuten Hauptverhandlung unterliegt dieselbe nicht weiter der Prüfung des Gerichts: RGer. I. 30. Juni 81 (Entsch. IV. 402, Rspr. III. 447), II. 1. Mai 83 (Rspr. V. 300). Dementsprechend kann auch die Revision (oder Berufung) gegen das neue Urtheil (vgl. § 413 Note 3) nicht darauf gegründet werden, daß die Wiederaufnahme mit Unrecht beschlossen worden sei: RGer. IV. 2. Mai 84 (Rspr. VI. 344), IV. 15. Nov. 89 (Entsch. XX. 46).

Zu § 413.

1. a. Die „erneute Hauptverhandlung" ist nach Verschiedenheit der Fälle eine Verhandlung vor dem Gericht erster Instanz oder vor dem Berufungsgericht oder vor dem Revisionsgericht; vgl. § 407 Note 2, § 410 Note 5. — Findet dieselbe vor dem Gericht erster Instanz oder vor dem Berufungsgericht statt, so ist sie in jeder Beziehung eine neue und selbstständige Verhandlung, also keineswegs nur eine Wiederholung der früheren Verhandlung unter Hinzunahme des in dem Wiederaufnahmeantrage oder der Gegenerklärung (§ 408 Abs. 2) neu Vorgebrachten; das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweise ist ohne Einschränkung statthaft und der Grundsatz des § 245 (vgl. dort Note 1) wiederum in vollem Maße anwendbar; vgl. RGer. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 316), III. 4. Dez. 82 (Rspr. IV. 869), III. 11. Juni 88 (Rspr. X. 429, Goltd. Arch. XXXVI. 314), II. 25. Jan. 98 (Entsch. XXX. 421). — Eine erneute Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz hat nur die Revision, über welche das frühere Urtheil ergangen, zum Gegenstande (vgl. § 392).

b. Diejenigen Richter, welche bei dem Beschlusse über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) mitgewirkt haben, sind von der Mitwirkung in der neuen Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen: RGer. II. 23. Sept. 81 (Entsch. IV. 426, Rspr. III. 521). Vgl. § 23 Note 3.

c. In der neuen Hauptverhandlung ist der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) wiederum zu verlesen (§ 242); dagegen ist eine Verlesung des Beschlusses über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) nicht vorgeschrieben und darum nicht nothwendig: RGer. II. 23. Sept. 81 (Entsch. IV. 426, Rspr. III. 521). — Die Verlesung des angefochtenen Strafurtheils ist nicht unzulässig: RGer. I. 19. Jan. 82 (Entsch. V. 429).

d. In Betreff der Beeidigung der Zeugen s. § 66 Note 2. b. Unzulässig ist auch die Berufung auf denjenigen Eid, welchen die Zeugen bei der in § 409 bestimmten Beweiserhebung geleistet haben: RGer. III. 3. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 417).

e. Die neue Hauptverhandlung erstreckt sich nicht von selbst (vgl. § 236) auf eine in dem früheren Urtheil versehentlich übergangene Strafthat: RGer. II. 21. Mai 89 (Entsch. XIX. 227).

2. Darüber, daß das neue Urtheil von dem früheren unabhängig ist, sowie über die Bedeutung des Ausdrucks „aufrecht zu erhalten" s. § 410 Note 1.

Digitized by Google

3. Das neue Urtheil unterliegt der Anfechtung durch Rechtsmittel in ganz derselben Weise wie andere Urtheile des betr. Gerichts. In Betreff der Begründung des Rechtsmittels vgl. § 412 Note 4 (Schluß). — Auch ein abermaliger Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist dem neuen Urtheil gegenüber nicht ausgeschlossen. Vgl. § 399 Note 2.

4. a. Darüber, welche Folgen die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Strafurtheils habe, enthält die StPO. (vgl. aber Note 4. b) keine Bestimmung; sie geht davon aus, daß diese Folgen sich aus der Natur der Sache von selbst ergeben. — Ist in dem neuen Urtheil wiederum auf Strafe erkannt, so muß eine aus dem aufgehobenen Urtheil bereits vollstreckte Strafe auf die nunmehr erkannte in Anrechnung gebracht werden (Mot. S. 219). War in dem aufgehobenen Urtheil eine Geldstrafe verhängt, während das neue Urtheil eine solche nicht festsetzt, so ist der gezahlte oder beigetriebene Betrag dem Verurtheilten zu erstatten, da, wie nach der Wiederaufhebung des Urtheils feststeht, der Staat diesen Betrag ohne Rechtsgrund empfangen hatte. Ebenso verhält es sich mit der Rückgabe eines Gegenstandes, dessen Einziehung auf Grund des wiederaufgehobenen Urtheils erfolgt war. War in dem aufgehobenen Urtheil dem Verletzten die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheilstenors zugesprochen und diese erfolgt, so ist auf Antrag des nunmehr Freigesprochenen auch die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung jenes Urtheils anzuordnen: RGer. II. 18. Jan. 87 (Entsch. XV. 188, Rspr. IX. 62).

War der Verurtheilte Inhaber eines öffentlichen Amtes und ist er dessen in Folge der Verurtheilung verlustig gegangen, so ist dies eine Thatsache, welche durch die Wiederaufhebung des rechtskräftigen Strafurtheils nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Der Amtsverlust ist nicht eine kriminelle, in dem Strafurtheil auszusprechende Strafe, sondern eine Wirkung, welche gesetzlich an die Verhängung gewisser Strafen geknüpft ist. Die Vorschriften, welche diese Wirkung bestimmen, sind Vorschriften des Beamtenrechts, auch wenn sie, wie dies in den §§ 33, 35 des StGB. geschehen (fugitiv) in das Strafrecht aufgenommen sind. Für Preußen vgl. § 6 des Disziplin.-Ges. v. 7. Mai 1851 (GS. S. 218) und § 7 des Disziplin.-Ges. v. 21. Juli 1852 (GS. S. 465). Der Sinn dieser Vorschrift ist der: daß die rechtskräftige Verhängung einer der dort bezeichneten Strafen eine Thatsache ist, welche das zwischen dem Staate und dem Beamten bestehende Rechtsverhältniß kraft Gesetzes ohne Weiteres auflöst. Diese Wirkung des rechtskräftigen Strafurtheils kann durch eine Wiederaufhebung des letzteren nicht mehr in Frage gestellt werden; es folgt dies auch aus der Erwägung, daß der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens an keine Frist gebunden ist, sondern jederzeit zulässig bleibt, während die Frage: ob der Beamte seines Amtes verlustig gegangen sei, nicht auf unbestimmte Zeit hinaus in der Schwebe bleiben kann. Dementsprechend ist auch die Staatsregierung befugt, die Stelle des verurtheilten Beamten anderweit zu besetzen, sobald das Strafurtheil die Rechtskraft erlangt hat.

b. Durch das Ges. v. 20. Mai 1898 ist aber nunmehr für den Fall, daß in dem neuen Verfahren der Angeklagte freigesprochen oder zu einer geringeren, als der schon vollstreckten Strafe verurtheilt wird, dem insoweit unschuldig Verurtheilten auch ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Entschädigung gewährt. Vgl. die einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes unten in Abth. III. Nr. XIII, insbesondere § 4 das., wonach über diesen Entschädigungsanspruch durch einen besonderen, gleichzeitig mit dem Urtheil zu erlassenden, aber nicht mit zu verkündenden Beschluß zu befinden ist.

5. Zu Abs. 2 (Verbot der reform. in pejus) vgl. § 372 und § 398 Abs. 2.

Digitized by Google

Fünftes Buch.
Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt.
Privatklage.

Zum Fünften Buche.

1. Im Allgemeinen vgl. über die Berechtigungen des Verletzten bezüglich der Strafverfolgung: Note 11, 12 zu Buch 2 Abschn. 1. — Ueber das Verhältniß der Privatklage und der Nebenklage der StPO. zu der action civile des französischen Strafverfahrens s. ebenda Note 2. b.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Entw. enthielt zwei die Privatklage betreffende Abschnitte. Der zweite derselben behandelte die prinzipale Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen, der erste dagegen die subsidiäre Privatklage, welche nach dem Entw. bei allen übrigen Antragsdelikten statthaft sein sollte. Die RTK. brachte, indem sie den § 170 (vgl. dort Note 1) aufnahm, den ersten Abschn. in Wegfall. Demzufolge bedurfte der zweite Abschn., welcher in seinem Schlußparagraphen eine allgemeine Verweisung auf den ersten enthielt, einer Umarbeitung, und es wurde nunmehr der größere Theil der im ersten Abschnitt enthaltenen Bestimmungen in den zweiten übertragen. Hierbei ist freilich in diesen (nunmehr ersten) Abschn. auch eine Anzahl ungeeigneter Vorschriften aufgenommen worden, um die Gestaltung, welche das Privatklageverfahren in der StPO. erhalten hat, ist überhaupt als eine wenig sachgemäße zu bezeichnen.

2. Daß die StPO. die strafrechtliche Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen in besonderer, von den allgemeinen Normen abweichender Weise geregelt hat, hat seinen Grund in der besonderen Natur dieser Delikte. Hierüber sagen die Mot. S. 223: „Beleidigungen und leichte Mißhandlungen sind alltägliche Vorkommnisse; sie berühren das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meistens wenig, und selbst für die Betheiligten haben sie in der Regel eine viel zu geringe Bedeutung, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfniß vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen. Darum bildet erfahrungsmäßig die Verfolgung und Bestrafung jener Gesetzesverletzungen nicht die Regel, sondern die Ausnahme.“ Auf dieser Auffassung beruht auch die Zulässigkeit einer Aufrechnung bei wechselseitigen Vergehen solcher Art (StGB. §§ 199, 233) und das Erforderniß eines Sühneversuches bei Beleidigungen (StPO. § 420).

3. Die Bestimmungen, welche das Privatklagerecht nach seiner materiellen Seite hin (vgl. Note 1 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) betreffen, sind in § 414 Abs. 1, 2, § 415, § 416, § 417 Abs. 2, 3, § 420, § 428, § 431 Abs. 1, 2, § 432, § 433 enthalten. Hinzugetreten ist die Bestimmung des § 12 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 (unten in Abth. III. Nr. IX). Die prozessualen Vorbedingungen der Erhebung der Klage (Sicherheitsleistung, Sühneversuch) werden in den §§ 419, 420 bestimmt. Die Prozeßfähigkeit des Privatklägers wird in § 414 Abs. 3, die Zulassung eines Prozeß-

Digitized by Google

§. 414.

Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Die gleiche Befugniß steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.

(I. Entw. § 305 Abs. 1, § 283; II. Entw. § 311 Abs. 1, § 291; III. Entw. § 356 Abs. 1, 2, § 336.)

---

bevollmächtigten für denselben in den §§ 418, 427 behandelt, die prozessuale Stellung des Privatklägers im Allgemeinen durch § 425 Abs. 1 und § 430 Abs. 1 bestimmt. Die übrigen Vorschriften regeln hauptsächlich das Verfahren. In Betreff der Stellung und Aufgabe des Richteramts s. bes. § 424 Note 2.

4. In Betreff des Falles, wenn ein Privatkläger die Zuerkennung einer Buße beansprucht, s. § 446.

5. Zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über Privatklagen sind die Schöffengerichte (GVG. § 27 Nr. 3; vgl. dort Note 13). — Die Erhebung der Privatklage kann nur bei dem Amtsgericht erfolgen; dagegen kann ein bereits anhängiges Privatklageverfahren vor die Strafkammer gebracht werden, wenn zwischen einer bei dieser anhängigen öffentlichen Klage und der Privatklage ein Zusammenhang besteht und die Strafkammer bezw. das gemeinschaftliche obere Gericht die Verbindung für angemessen erachtet (§ 4). Vor das Schwurgericht kann eine Privatklage auf Grund des Zusammenhanges nicht gebracht werden (§ 424 Abs. 2; vgl. übrigens Note 5 das.). — In Ansehung der durch die Presse begangenen Beleidigungen s. noch EG. zum GVG. § 6.

6. Darüber, daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nicht mehr im Wege des Civilprozesses stattfinden kann, s. EG. § 11 und Note 1 das.

Zu § 414.

Zu Abs. 1.

1. Die Privatklage der StPO. ist eine prinzipale: sie kann erhoben werden, ohne daß der Privatkläger zuvor bei der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung beantragt zu haben braucht (vgl. § 422). — Inwiefern die Staatsanwaltschaft berechtigt und verpflichtet sei, bei den hier bezeichneten Beleidigungen und Körperverletzungen sich der Verfolgung zu unterziehen, darüber s. §§ 416, 417 Abs. 2 u. die Noten das.

2. a. Nur diejenigen Beleidigungen sind Gegenstand der Privatklage, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Hierher gehört außer den Fällen der §§ 185—187 auch der des § 189 des StGB. (vgl. § 433 Abs. 2 u. Note 1, 2 das.); a. M. Binding S. 90. — Hinsichtlich der in den §§ 103, 104 des StGB. vorgesehenen Antragsfälle (Beleidigung des Oberhauptes eines fremden Staates bezw. Beleidigung eines Gesandten ꝛc.) hat die RTK. in Uebereinstimmung mit den Regierungsvertretern angenommen, daß wegen des obwaltenden politischen Interesses die Verfolgung stets der Staatsanwaltschaft obliege, diese Fälle mithin nicht Gegenstand der Privatklage seien (Prot. S. 1048); gl. A. Hellweg-Dochow S. 118 Note 2, Binding S. 90, Isenbart Note 1; a. M. Dochow in HH. II. S. 356, Stenglein Note 2 u. GSaal XXXV. S. 274, Olshausen S. 421, 423, Oppenheim S. 18, v. Kries S. 203, Bennecke

Digitized by Google

S. 630 Note 5. — Die Fälle, in denen es zur Verfolgung einer Ermächtigung bedarf (StGB. §§ 99, 101, 197), gehören nicht hierher; das Erforderniß der Ermächtigung iſt von dem des Antrages ſachlich verſchieden; vgl. § 156 Note 13.

b. Die ſ. g. Amtsbeleidigungen (StGB. § 196) ſind von den Beſtimmungen der §§ 414, 416 nicht ausgenommen (vgl. übrigens Note 6). Die Mot. S. 224 ſagen hierüber: „Es iſt keineswegs verkannt worden, daß bei der Mehrzahl der Amtsbeleidigungen die Verfolgung von Staatswegen durch das Intereſſe der öffentlichen Ordnung geboten ſein wird. Dagegen konnte nicht anerkannt werden, daß dies bei allen Amtsbeleidigungen der Fall ſei. Es kommen vielfach Beleidigungen eines Beamten in Beziehung auf ſeinen Beruf in ſolcher Geſtalt vor, daß ſie eine Verfolgung durch die Staatsanwaltſchaft nicht nothwendig erheiſchen, daß es vielmehr mit der öffentlichen Ordnung wohl vereinbar iſt, wenn ſie unverfolgt oder der Privatverfolgung überlaſſen bleiben. Oftmals nämlich ſteht eine Beleidigung zu dem Amte des Beleidigten in einer nur ſehr loſen Beziehung, und nicht minder häufig ſind die Fälle, in denen der Beleidigte ſelbſt die Beleidigung hervorgerufen hat.“ Daraus, daß die Mot. hier nur von Beleidigungen eines Beamten „in Beziehung auf ſeinen Beruf“ ſprechen, iſt nicht zu folgern, daß Beleidigungen, welche einem Beamten „während der Ausübung ſeines Berufes“ (§ 196 cit.) zugefügt werden, ausnahmslos von der Staatsanwaltſchaft verfolgt werden müßten. — Vgl. noch Note 4.

c. Die Frage: ob bei einer durch den Inhalt einer Druckſchrift begangenen Beleidigung die Privatklage auch behufs der Verhängung der in § 21 des Preß-Geſ. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.) beſtimmten Fahrläſſigkeitsſtrafe erhoben werden könne, iſt in der RTK. nicht erörtert worden. Sie wird zu bejahen ſein. Zwar iſt derjenige, der nur nach dem § 21 cit. ſtrafbar iſt, nicht als der Beleidiger anzuſehen; allein auch in dem Falle dieſes § bildet die Beleidigung den Gegenſtand der Klage, und hierin iſt hinſichtlich der Zuläſſigkeit des Privatklageverfahrens das entſcheidende Moment zu finden. Die entgegengeſetzte Anſicht würde auch zu eigenthümlichen Ergebniſſen führen; wäre z. B. gegen den Redakteur einer periodiſchen Druckſchrift die Privatklage wegen Beleidigung auf Grund des § 20 des Preß-Geſ. erhoben, während das Gericht nach verhandelter Sache ihn nur der Fahrläſſigkeit für ſchuldig befände, ſo würde daſſelbe gemäß § 429 der StPO. die Einſtellung des Privatklageverfahrens ausſprechen müſſen, und die Folge hiervon würde nach § 152 Abſ. 2 wiederum die ſein, daß die Staatsanwaltſchaft wegen der Fahrläſſigkeit die öffentliche Klage erheben müßte, obwohl ſich die Fahrläſſigkeit zu der Beleidigung ſelbſt wie das minus zum majus verhält und der Staat offenbar kein Intereſſe an der Beſtrafung der erſteren haben kann, wenn er ein ſolches an der Beſtrafung der letzteren nicht hatte. Gl. A. Stenglein Note 2, v. Kries S. 203, Bennecke S. 630 Note 5; a. M. v. Schwarze, Erört. S. 24.

3. a. Ueber den Begriff der Körperverletzung ſ. StGB. § 223. Die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen ſind in den §§ 223, 230 des StGB. vorgeſehen; vgl. § 232 daſ.

b. Wiewohl das Geſetz ſeinem Wortlaut nach im Weſentlichen mit dem Entw. übereinſtimmt, ſo hat doch während der Berathung der RTK. der Inhalt der Beſtimmung eine erhebliche Veränderung dadurch erfahren, daß zu dem StGB. die Novelle vom 26. Febr. 1876 erlaſſen worden iſt. Dieſelbe hat in § 223. a gewiſſe Fälle der Körperverletzung aus der allgemeinen Beſtimmung des § 223 ausgeſchieden und für ſie das Antragserforderniß beſeitigt; ſomit aber iſt in eben dieſen Fällen die Verfolgung im Wege der Privatklage ausgeſchloſſen. Dieſe Einſchränkung der letzteren läßt ſich keineswegs als eine angemeſſene bezeichnen. Zuvörderſt liegt kein haltbarer Grund vor, die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltſchaft überall da Platz greifen zu laſſen, wo das Verfolgungsrecht des Staates von dem Antrage des Verletzten unabhängig iſt; auch unter den in § 223. a vorgeſehenen Fällen werden nicht wenige von der Art ſein, daß das öffentliche Intereſſe die Verfolgung nicht erheiſcht, wie z. B. der Fall, wenn der von Mehreren Gemißhandelte oder der mittelſt einer Waffe ꝛc. Verletzte der Angreifer

Digitized by Google

gewesen ist. Noch mehr aber spricht gegen die Angemessenheit der gedachten Einschränkung der Umstand, daß vermöge der großen Unbestimmtheit der in § 223. a hervorgehobenen Thatbestandsmerkmale die Grenze zwischen dem Thatbestande des § 223. a und dem des § 223 eine sehr flüssige ist, daß daher oftmals aus der Klage selbst die Anwendbarkeit des § 223. a nicht zu ersehen sein wird, demzufolge aber die in § 429 der StPO. vorgeschriebene Einstellung des Privatklageverfahrens in solchen Fällen wird erfolgen müssen, in denen dieselbe lediglich eine nutzlose Weiterung ist. Vgl. § 424 Note 2.

Zu Abs. 2.

4. In Abs. 2 ist, wie die Vergleichung mit Abs. 1 ergiebt, nur von denjenigen Personen die Rede, welche nach den Vorschriften des StGB. §§ 195, 196, 232 Abs. 3 neben dem Verletzten selbst und unabhängig von dem Willen desselben die Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen berechtigt sind; diesen Personen wird hier die Befugniß beigelegt, auch die Privatklage selbstständig, d. h. unabhängig von dem Willen des Verletzten, zu erheben. Vgl. § 415 u. Note 2 das. — Abs. 2 gilt insbes. auch von den Vorgesetzten eines amtlich beleidigten Beamten (vgl. den cit. § 196).

Zu Abs. 3.

5. Personen, welche einen gesetzlichen Vertreter haben, können nicht selbst die Privatklage erheben, vielmehr kann die Erhebung der letzteren nur durch den Vertreter erfolgen. Hierüber sagen die Mot. S. 221: „Nach § 65 des Strafgesetzbuchs ist der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbstständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt. Für die Ausübung des Rechts der Privatklage konnte jedoch dieses Lebensalter nicht maßgebend sein, da der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten, erzeugt, deren Uebernahme der Entwurf einem Minderjährigen nicht gestatten konnte, ohne sich mit den hier anwendbaren Grundsätzen des Civilrechts in Widerspruch zu setzen. Der minderjährige Verletzte, dessen Verfolgungsantrag von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden, wird also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben können." Wie sich hieraus ergiebt, ist die Prozeßfähigkeit des Privatklägers keineswegs nach den Bestimmungen des StGB. (§§ 65, 195) zu beurtheilen. Die Befugniß, vor Gericht als Privatkläger aufzutreten und die Rolle einer Prozeßpartei zu übernehmen, ist eben etwas Anderes als das Recht, mittelst eines Antrages bei der Staatsanwaltschaft eine durch diese zu betreibende Strafverfolgung zu veranlassen; über jene Befugniß hat das StGB. Vorschriften nicht gegeben und mit Rücksicht auf die prozessuale Natur derselben nicht geben können. Im Uebrigen ist im Hinblick auf das in den Mot. Gesagte die (der erforderlichen Deutlichkeit allerdings entbehrende) Bestimmung des Abs. 3 dahin zu verstehen, daß hinsichtlich der Prozeßfähigkeit des Privatklägers die Grundsätze der CPO. Anwendung finden sollen und daß somit derjenige, dem im Civilprozeß die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, mangelt, auch die strafrechtliche Privatklage nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erheben kann. Hiernach ist ein Minderjähriger, auch wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, zur selbstständigen Erhebung der Privatklage nicht befugt. Dagegen kann eine unter väterlicher Gewalt stehende großjährige Person und eine Ehefrau die Privatklage selbstständig, also ohne daß sie des Beistandes des Vaters bezw. des Ehemannes bedarf, erheben (CPO. § 51); vgl. RGer. II. 23. April 80 (Rspr. I. 650). Personen, welche wegen Geisteskrankheit, wegen Taubstummseins oder als Verschwender bevormundet sind, werden, wie bei dem Antrage auf Strafverfolgung (StGB. § 65 Abs. 3), so auch bei der Privatklage durch den Vormund vertreten. — Vgl. Note 9. b zu § 37.

6. Die Frage: ob Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine als solche Objekt einer Beleidigung sein können, ist bekanntlich bestritten; sie gehört dem Gebiet des materiellen Strafrechts an und hat durch den § 414 nicht entschieden werden sollen wenngleich die Fassung des § ergiebt, daß die StPO. von der Möglichkeit einer solchen

Digitized by Google

§. 415.

Sind wegen derſelben ſtrafbaren Handlung mehrere Perſonen zur Privatklage berechtigt, ſo iſt bei Ausübung dieſes Rechts ein Jeder von dem Anderen unabhängig.

Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, ſo ſteht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher ſich dasſelbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.

Jede in der Sache ſelbſt ergangene Entſcheidung äußert zu Gunſten des Beſchuldigten ihre Wirkung auch gegenüber ſolchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

(I. Entw. § 284; II. Entw. § 293; III. Entw. § 337.)

Beleidigung ausgeht. — Beleidigungen einer Behörde (vgl. StGB. § 196) ſind zwar der Regel nach durch die Staatsanwaltſchaft zu verfolgen; indeſſen iſt nach dem Wortlaut des Geſetzes auch bei ihnen die Privatklage nicht ausgeſchloſſen; die abweichende Ausführung der Motive (S. 221) iſt gegenüber der ſchließlichen Geſtaltung des Geſetzes nicht entſcheidend: RGer. I. 7. Nov. 92 (Entſch. XXIII. 293); gl. A. Stenglein Note 6.

Zu § 415.

1. Mit dem Erlöſchen der Antragsberechtigung (StGB. § 61) erliſcht ſelbſtverſtändlich auch das Recht, die Privatklage zu erheben. Hiernach und nach § 62 des StGB. kann dem Einen von mehreren Verletzten das Privatklagerecht noch zuſtehen, während ein anderer bereits deſſelben verluſtig gegangen iſt. Wie das Recht zur eigenen Erhebung der Privatklage, ſo iſt auch die Berechtigung, einem eingeleiteten Verfahren beizutreten, davon abhängig, daß dem betr. Verletzten die Antragsberechtigung noch zuſteht.

2. Die Beſtimmung gilt gleichmäßig für den Fall, wenn neben dem Verletzten ſelbſt noch andere Perſonen (§ 414 Note 4) zur Erhebung der Privatklage berechtigt, wie auch für den anderen Fall, wenn durch eine Handlung mehrere Perſonen verletzt ſind: RGer. II. 25. Febr. 81 (Entſch. III. 362, Rſpr. III. 74), II. 22. April 81 (Rſpr. III. 240); vgl. I. 3. März 81 (Entſch. III. 384, Rſpr. III. 100). Hiermit ſtimmt die Mehrzahl der Schriftſteller überein; a. M. (gleich den beiden erſten Aufl. dieſes Komm.) Dalcke S. 279, Voitus Komm. S. 429 u. Kontr. II. S. 247; vgl. auch Binding Hdb. I. S. 633 ff.

3. Jede in der Sache ſelbſt ergangene rechtskräftige Entſcheidung ſchließt nicht blos die Erhebung einer neuen Privatklage ſeitens der zu dieſer Berechtigten, ſondern auch eine anderweite Verfolgung derſelben Handlung und zwar auch vom Geſichtspunkt eines ideal konkurrirenden Offizialdelikts durch die Staatsanwaltſchaft aus; es wird alſo durch ſie die Strafklage völlig verbraucht: cit. RGer. II. 25. Febr. und 22. April 81 (Note 2). Vgl. Buch 2 Abſchn. 1 Note 28 ff., § 429 Note 4, § 428 Note 10. — Wird während des Laufes des von dem einen Berechtigten anhängig gemachten Privatklageverfahrens die Verfolgung des ideal konkurrirenden Delikts beabſichtigt oder wird von einem anderen Berechtigten die Strafverfolgung bei der Staatsanwaltſchaft beantragt, ſo kann die letztere nur in der Art vorgehen, daß ſie gemäß § 417 Abſ. 2 auch die Verfolgung der anhängigen Sache übernimmt; vgl. Glaſer II. S. 207 u. in Grünhut's Zeitſchr. Bd. XII S. 341. — Daſſelbe gilt für die Widerklage (§ 428). Dieſelbe kann nicht erhoben werden, wenn wegen derſelben That von einem anderen Berechtigten bereits Privatklage erhoben iſt. So auch OLGer. Dresden 24. Febr. 90 (Ann. dieſ. Ger. XII. 1).

4. Eine Entſcheidung, die nicht in der Sache ſelbſt, d. h. nicht über die Schuldfrage, ergangen iſt, ſteht weder der Privatklage eines anderen Berechtigten, noch der öffentlichen Klage entgegen. Insbeſ. kann, wenn die von dem einen Berechtigten erhobene Klage wegen

Digitized by Google

§. 416.

Die öffentliche Klage wird wegen der im §. 414 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

(I. Entw. § 305 Abs. 3; II. Entw. § 311 Abs. 2; III. Entw. § 336 Abs. 3.)

Versäumung der Antragsfrist für unstatthaft erachtet ist, ein anderer zur Privatklage Berechtigter immer noch sein Klagerecht ausüben, sofern für ihn selbst die Antragsfrist noch läuft: vgl. RGer. II. 13. Juli 81 (Rspr. III. 479). Dasselbe gilt, wenn eine Klage wegen unterlassener Sühne (§ 420) abgewiesen ist: OLGer. Dresden 31. Jan. 95 (Annal. dies. Ger. XVI. 289). — Vgl. § 432 Note 2 und Buch 2 Abschn. 1 Note 29. e.

5. Der „Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren" erfolgt durch Erhebung der Klage gemäß § 421; der Beitretende wird Mitkläger nicht Nebenkläger im Sinne der §§ 435 ff.; so: Stenglein Note 4, v. Kries S. 206, Bennecke S. 632 Note 15; a. M. Auerbach in Goltd. Arch. Bd. XXXIII. S. 302 ff. Vorheriger Sühneversuch ist nicht erforderlich; gl. A. v. Kries S. 731.

Zu § 416.

1. Der zur Privatklage Berechtigte ist in allen Fällen befugt, bei der Staatsanwaltschaft den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage (§ 156) zu stellen und es steht ihm, wenn er dies thut, der Anspruch auf Bescheidung zu (§ 169). — Durch die rechtzeitige Stellung des Antrages wird die Antragsfrist (StGB. § 61) auch dann gewahrt, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Einschreiten ablehnt. Mit Rücksicht hierauf hätte die im Entw. (§§ 335, 365) enthaltene Bestimmung: „Die Befugniß zur Erhebung der Privatklage erlischt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird" beibehalten werden sollen. Die Streichung dieser Bestimmung hat die der Absicht des StGB. widerstreitende Folge, daß, falls die Staatsanwaltschaft den rechtzeitig gestellten Antrag ablehnt, der Verletzte während der ganzen Verjährungszeit (StGB. § 67) zur Erhebung der Privatklage befugt bleibt. Letzteres folgt daraus, daß die Antragsfrist nach dem StGB. keine Verjährungsfrist ist; das Gesetz kennt keine Unterbrechung und keinen Neubeginn derselben, vielmehr ist die Antragsfrist durch die einmal erfolgte Stellung des Antrages dauernd gewahrt. Gl. A. RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III. 373), v. Schwarze Erört. S. 39. Puchelt S. 694, Keller S. 543, Geyer S. 857, Stenglein Note 1, Hellweg-Dochow S. 121, Ullmann S. 543 Note 7, Bennecke S. 633; a. M. Dochow in HH. II. S. 359, Dalcke S. 279.

2. Durch § 416 wird an dem Erforderniß eines rechtzeitigen Antrages (StGB. § 61) nichts geändert: ohne einen solchen kann die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage auch dann nicht erheben, wenn die Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt. — Ebensowenig aber ändert der § etwas an der Statthaftigkeit einer Zurücknahme des Antrages (StGB. §§ 64, 194, 232 Abs. 2); so: RGer. III. 14. April 80 (Rspr. I. 601), Keller S. 564, Geyer S. 857, Dochow in HH. II. S. 361, Hellweg-Dochow S. 125, Stenglein Note 3; a. M. v. Schwarze Erört. S. 41. Vgl. 431 Note 1.

3. Ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt, ist eine nach Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Frage (vgl. Mot. S. 224). Unter Umständen kann auch das öftere Vorkommen gleichartiger Vergehen die Erhebung der öffentlichen Klage geboten erscheinen lassen; vgl. Staudinger, Handausg. der StPO. S. 168, auch Simonson in Goltd. Arch. XXXVIII. 145, dessen Begrenzung des öff. Interesses aber zu eng ist. Vgl. auch Vollert in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXXVI. S. 1. — In Betreff der Amtsbeleidigungen s. noch § 414 Note 2. b.

4. Die Entschließung darüber, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse liege, steht allein der Staatsanwaltschaft zu. Der Beschuldigte hat kein Recht, der Erhebung der öffentlichen

Digitized by Google

§. 417.

In dem Verfahren auf erhobene Privatklage ist die Staatsanwaltschaft zu

---

Klage wegen des vermeintlichen Mangels des öffentlichen Interesses zu widersprechen, und ebensowenig steht dem Gericht die Befugniß zu, aus diesem Grunde die von der Staatsanwaltschaft beantragte Eröffnung der Untersuchung zu verweigern. — Lehnt die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage ab, so steht dem Verletzten zwar die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 170) zu; hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Ablehnung auf den Mangel des öffentlichen Interesses oder auf einen anderen Grund gestützt ist; vgl. § 170 Note 4. Gl. A. OLGer. Cassel 19. Jan. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 77), OLGer. Celle 5. Mai 93 (Goltd. Arch. XLI. 300), Thilo S. 473, Dalcke S. 279, Dochow in HH. II. S. 360, Hellweg-Dochow S. 125, Freudenstein S. 163, Stenglein Note 2, John II. S. 228, 416, Isenbart Note 11, v. Kries S. 271 Note 1, Ullmann S. 544 Note 1, Bennecke S. 634, ansch. auch Keller S. 546; a. M. Puchelt S. 694 u. Mewes S. 155, welche den Antrag bei jeder Ablehnung für statthaft und ferner v. Schwarze Erört. S. 38, Geyer Lb. S. 857 u. Delius in Goltd. Arch. XLIII. S. 179, welche (gleich früheren Aufl. dieses Komm.) denselben nur dann für unstatthaft halten, wenn die Ablehnung auf den Mangel des öffentlichen Interesses gestützt ist.

5. Zuständig für die Entschließung (Note 4) ist die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, nicht die Amtsanwaltschaft; es folgt dies daraus, daß im Falle der öffentlichen Klage die Sache zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört (GVG. § 73 Nr. 1, § 27 Nr. 3) und nur bei diesem die Erhebung der öffentlichen Klage erfolgen kann. In Betreff der Ueberweisung an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Nr. 4. Vgl. GVG. § 143 Note 5, 6, sowie StPO. § 422 Note 4. b, § 417 Note 1.

6. Um über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses befinden zu können, kann die Staatsanwaltschaft erforderlichenfalls Ermittelungen im Wege des Vorbereitungsverfahrens (§§ 158—160) vornehmen; ihrer Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage wird durch ein solches Einschreiten nicht präjudizirt. Es ist dies von Wichtigkeit, weil die Verletzten nicht selten durch eine unwahre oder an Uebertreibung leidende Sachdarstellung die Staatsanwaltschaft zur Uebernahme der Verfolgung zu bestimmen versuchen.

7. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung dagegen darf um deshalb, weil nunmehr der Mangel eines öffentlichen Interesses sich herausgestellt habe, von der Staatsanwaltschaft weder die öffentliche Klage zurückgenommen (§ 154), noch die Einstellung des Verfahrens beantragt werden. Dies gilt auch in dem Falle, wenn in der erhobenen öffentlichen Klage der That eine Qualifikation beigelegt war, welche die Erhebung der Privatklage ausschloß (vgl. z. B. StGB. § 223 a), und erst in der Hauptverhandlung sich ergiebt, daß die That eine unter § 414 der StPO. fallende Körperverletzung oder Beleidigung darstellt: RGer. III. 22. April 82 (Entsch. VI. 310). Folgeweise kann in einem solchen Falle auch nicht von einer Uebernahme der Verfolgung im Sinne des § 417 Abs. 2 die Rede sein: dass. Urth.

8. Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage wegen eines Offizialdelikts, mit welchem eine Beleidigung ꝛc. ideell konkurrirt (StGB. § 73), so bleibt § 416 außer Anwendung, und die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, zu erklären, daß sie die Beleidigung nicht verfolgen wolle; eine solche Erklärung würde dem § 263 widerstreiten und für das Gericht bedeutungslos sein: RGer. III. 2. Okt. 84 (Entsch. XI. 128, Rspr. VI. 588).

9. Weder für die Staatsanwaltschaft noch für die Polizei besteht eine Verpflichtung, den Verletzten, welcher die Privatklage zu erheben beabsichtigt, bei seinen hierauf bezüglichen Ermittelungen ꝛc. durch amtliche Maßnahmen zu unterstützen. Vgl. Prot. S. 672, 673.

Zu § 417.

1. Unter der Staatsanwaltschaft ist, so lange die Sache bei dem Schöffen-

Digitized by Google

einer Mitwirkung nicht verpflichtet; es ist ihr jedoch der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt zu machen.

Auch kann die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten.

Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im zweiten Abschnitte dieses Buchs für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind.

(I. Entw. § 305 Abs. 2, § 304; II. Entw. §§ 312, 310; III. Entw. §§ 357, 355.)

---

gericht schwebt, der Amtsanwalt zu verstehen, unbeschadet der Bestimmung des GVG. § 146. Vgl. dagegen § 422 Note 4. b, auch § 416 Note 5. — In Preußen sind den Amtsanwälten hinsichtlich der Ausübung der in § 417 bezeichneten Befugnisse durch Art. 90 der Geschäftsanw. v. 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 261) nähere Vorschriften ertheilt.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung im Privatklageverfahren nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt; insbes. kann sie an der Hauptverhandlung Theil nehmen und in ihr Anträge stellen. Dies gilt aber auch für das Vorverfahren und sind daher auch in diesem etwa von ihr gestellte Anträge zu beachten bezw. zu bescheiden (a. M. die Red. Anm. 1 in Goltd.-Arch. XL. S. 331). Dieser Befugniß ohnerachtet ist die Bestimmung, daß der Staatsanwaltschaft in allen Fällen der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen ist, nicht zu billigen; die Bekanntmachung wird regelmäßig eine nutzlose Weiterung sein, und zur Wahrung des Interesses der Staatsanwaltschaft würde es vollkommen genügt haben, wenn die Bekanntmachung für diejenigen Fälle vorgeschrieben wäre, in denen entweder die Staatsanwaltschaft eine solche beantragt hat (vgl. § 422) oder der Amtsrichter von Amtswegen Veranlassung findet, die Bekanntmachung zu verfügen.

b. Vgl. § 425 Abs. 2, § 430 Abs. 3.

Zu Abs. 2.

3. Die Befugniß, die Verfolgung zu übernehmen, steht der Staatsanwaltschaft auch dann zu, wenn der Verletzte einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage (§ 416 Note 1) nicht gestellt hatte. Durch die Erhebung der Privatklage hat derselbe sein Verlangen, daß der Angeklagte bestraft werde, der Staatsgewalt gegenüber kundgegeben; hierdurch ist dem im StGB. aufgestellten Antragserforderniß genügt, und die Sache befindet sich, was die Berechtigung des Staates zur Verfolgung betrifft, in derselben Lage, wie wenn der Verletzte einen Antrag bei der Staatsanwaltschaft gestellt hätte; die letztere von der Verfolgung auszuschließen, ist der Verletzte nicht befugt. Gl. A. RGer. II. 20. April 83 (Entsch. VIII. 207, Rspr. V. 272), Oppenhoff S. 172, Olshausen S. 295. Vgl. § 422 Note 4. a.

4. Die Befugniß zur Uebernahme der Verfolgung erlischt, sobald das Privatklageverfahren, sei es durch rechtskräftiges Urtheil, sei es in anderer Weise (§§ 431—433), zum Abschluß gelangt ist: RGer. II. 6. Dez. 87 (Entsch. XVI. 421, Rspr. IX. 705). In Betreff der Befugniß der Staatsanwaltschaft, nachträglich die öffentliche Klage zu erheben, s. § 431 Note 1. b, § 433 Note 1.

5. a. Nicht blos in der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urtheil, sondern auch in der Einlegung einer Beschwerde ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten. A. M. nur Voitus S. 432.

b. Die Einlegung eines Rechtsmittels enthält von selbst und mit Nothwendigkeit die Uebernahme der Verfolgung; es steht der Staatsanwaltschaft nicht zu, zwar ein

Digitized by Google

Rechtsmittel zu ergreifen, zugleich aber zu erklären, daß sie sich hierauf beschränken, im Uebrigen aber die Verfolgung nicht übernehmen wolle. Andererseits ist jedoch aus dem Wort „Verfolgung" nicht zu schließen, daß die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft eine gegen den Angeklagten gerichtete sein müsse; vielmehr ist unter der Verfolgung nur der weitere Betrieb der Sache (Note 7) zu verstehen. Es kommt daher auf den Gegenstand und die Richtung des Rechtsmittels überhaupt nicht an; dasselbe kann auch zu Gunsten des Angeklagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt werden. Gl. A. Puchelt S. 697, Thilo S. 474, Stenglein Note 4, Hellweg-Dochow S. 123, Simonson in Goltd. Arch. XXXVIII 150 ff., der zutreffend ferner ausführt, daß auch die Uebernahme der Verfolgung der Sache im Interesse des Angeklagten erfolgen könne; a. M. KGer. 23. Mai 81 (Johow II. 203). Vgl. § 430 Note 2.

c. Hat die Staatsanwaltschaft der Verkündung des Urtheils beigewohnt (Note 2. a), so beginnt für sie die Frist zur Einlegung des zulässigen Rechtsmittels, gleichwie im Falle der erhobenen öffentlichen Klage, mit der Verkündung. Von diesem Falle abgesehen, ist die Staatsanwaltschaft, da ihr die Entscheidungen nicht bekannt gemacht werden und hiernach besondere Fristen für sie nicht eintreten, zur Anfechtung einer Entscheidung so lange für befugt zu erachten, als dem Privatkläger das Anfechtungsrecht zusteht. Gl. A. KGer. 12. Juni 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 369).

6. Darüber, ob die Staatsanwaltschaft befugt ist, die übernommene Verfolgung wieder aufzugeben, was in den bisherigen Auflagen dieses Kommentars mit Rücksicht auf § 154 verneint ist, vgl. die folg. Note 7.

Zu Abs. 3.

7. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so ist nach Ansicht des RGer. III 13. März 84 (Entsch. X. 237, Rspr. VI. 200) und IV. 26. Febr. 97 (Entsch. XXIX. 422) das Privatklageverfahren, auch wenn es bereits in höherer Instanz schwebt, einzustellen, und sodann ein ganz neues Verfahren mittels Erhebung der öffentlichen Klage einzuleiten. Vgl. GVG. § 27 Note 14, § 77 Note 3. Die durch das Privatklageverfahren entstandenen Kosten können dann jedoch trotz StPO. §§ 503 Abs. 2, 496 Abs. 1 dem bisherigen Privatkläger nicht auferlegt werden, da er bereits durch die Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft in die Stellung des Nebenklägers gebracht ist (vgl. Note 9), diese Einstellung auch als eine definitive Einstellung der Untersuchung, wie sie § 496 cit. voraussetzt, nicht anzusehen ist. Vgl. auch § 407 Note 5. b. Von dem Standpunkt des Reichsgerichts aus wird dann auch die Frage, ob die Staatsanwaltschaft die übernommene Verfolgung wieder aufgeben dürfe (Note 6), zu bejahen sein, da die Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Privatklage, welche für das regelmäßige Hauptverfahren überhaupt keine geeignete Grundlage bilden soll, durch den Einstellungsbeschluß beseitigt ist, und somit die Eröffnung der Untersuchung, welche nach § 154 erst die Zurücknahme der öffentlichen Klage ausschließt, noch bevorsteht. Ist die Uebernahme der Verfolgung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu Gunsten des von ihr für nicht schuldig erachteten Angeklagten erfolgt (Note 5), so wäre es auch eigenthümlich, wenn die Staatsanwaltschaft nunmehr ihrerseits gegen diesen die öffentliche Klage zu erheben gezwungen wäre. Andererseits wird man aber in einem solchen Falle dem Privatkläger den Weg des § 170 gestatten müssen, weil die Gründe, welche sonst für die durch Privatklage verfolgbaren strafbaren Handlungen die Nichtanwendung des § 170 rechtfertigen, hier versagen. Alle diese Bedenken würden sich erledigen, wenn man entgegen der Ansicht des Reichsgerichts trotz des Eintritts der Staatsanwaltschaft das bis dahin stattgehabte Verfahren bestehen und die Staatsanwaltschaft nur für den noch übrigen Betrieb der Sache eintreten läßt, was auch dem Wortlaute der Abs. 2 u. 3 jedenfalls mehr entsprechen dürfte. Konsequenterweise müßte aber alsdann, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens von dem Schöffengericht die Uebernahme erfolgt, auch das Schöffengericht zuständig bleiben, wie vor Erlaß der gedachten Reichsgerichtsentscheidungen in den ersten Aufl. dieses Kommentars auch angenommen war.

Digitized by Google

§. 418.

Der Privatkläger kann im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Im letzteren Falle können die Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt erfolgen.

(I. Entw. § 306, § 285 Satz 2; II. Entw. § 313, § 292 Abs. 2; III. Entw. §§ 356, 338 Abs. 2.)

---

8. Nach erfolgter Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft ist der Tod des Privatklägers (§ 433) ohne Einfluß auf das Verfahren. Eine Erklärung des Privatklägers, daß er die Privatklage zurücknehme, ist nur unter dem Gesichtspunkt einer Zurücknahme des in der Klage enthaltenen Antrages (oben Note 3) von Wirkung, also nur dann, wenn im vorliegenden Falle die Zurücknahme des Antrages zulässig ist und rechtzeitig stattfindet (StGB. § 64); vgl. § 431 Note 1. b.

9. Für den Privatkläger hat die Uebernahme der Verfolgung die Wirkung, daß ihm nunmehr die Rolle des Nebenklägers zufällt. Diese Wirkung tritt mit der Uebernahme von selbst ein, ohne daß eine Anschlußerklärung (§ 436) seitens des bisherigen Privatklägers zu erfolgen braucht; das Recht des letzteren, sich der staatsanwaltschaftlichen Verfolgung ausdrücklich anzuschließen, würde schon aus § 435 Abs. 1 folgen und hätte einer Anerkennung in § 417 nicht bedurft. Der bisherige Privatkläger wird demnach so lange als Nebenkläger behandelt, als er nicht ausdrücklich erklärt, sich bei dem Verfahren nicht weiter betheiligen zu wollen (vgl. § 442). Gl. A. RGer. II. 19. Jan. 83 (Entsch. VII. 437, Rspr. V. 40), Dochow in HH. II. S. 361, Hellweg-Dochow S. 126, v. Schwarze Erört. S. 41, Puchelt S. 697, Freudenstein S. 163, Keller S. 548, Stenglein Note 6, Bennecke S. 636 Note 15. Vgl. noch RGer. III. 24. April 84 (Rspr. VI. 298).

10. In Betreff der Behandlung einer Widerklage s. § 437 Note 4.

Zu § 418.

1. Der Privatkläger bedarf der Mitwirkung eines Rechtsanwalts weder zur Erhebung der Klage noch in dem eingeleiteten Verfahren; eine Abweichung s. in § 430 Abs. 2. Vgl. § 427 Abs. 1.

2. Jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt kann bei jedem deutschen Gericht als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers auftreten (Rechtsanw.-G. v. 1. Juli 1878 § 26); eine Ausnahme hinsichtlich der Reichsgerichtsanwälte stellt § 100 das. (oben S. 419) auf. Vgl. Note 2 zu § 138 der StPO.

3. Die Frage: ob Jemand, der nicht Rechtsanwalt ist, als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers auftreten dürfe, wird, da sie von den sonstigen Bestimmungen des Abschnitts nicht berührt wird, nur nach Maßgabe des § 418 zu beantworten sein und somit verneint werden müssen (a. M. Isenbart Note 17), wenngleich es de lege fer. schwerlich gerechtfertigt ist, den Privatkläger in der fraglichen Hinsicht mehr zu beschränken, als den Angeklagten (vgl. § 427 Note 6). Vgl. auch CPO. §§ 75, 86. — Das Gesagte kann übrigens nicht ausnahmslos gelten: dem Ehemann einer Privatklägerin und dem Vater eines großjährigen, noch in väterlicher Gewalt stehenden Privatklägers wird mit Rücksicht auf ihr Recht, selbst die Privatklage zu erheben und auch einem schon eingeleiteten Verfahren als Kläger beizutreten (§ 414 Abs. 2, § 415 Abs. 2), die Befugniß, als Beistand zu erscheinen, nicht abzusprechen sein, da diese Befugniß zu jenem Recht sich wie das minus zum majus verhält. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 51, Geyer S. 858; a. M. Keller S. 549, Puchelt S. 699, Stenglein Note 3, Bennecke S. 638 Note 26. — Vgl. noch § 414 Note 5.

4. In Betreff der Verpflichtung des Privatklägers zum persönlichen Erscheinen vor Gericht s. § 427 Abs. 3 und § 431 Abs. 2, 3.

Digitized by Google

§. 419.

Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken.

Für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(I. Entw. § 289; II. Entw. § 296; III. Entw. § 359.)

---

5. a. In Betreff der Zustellungen vgl. CPO. § 162. Nach der Fassung des § 418 („können") ist die Zustellung an den Anwalt zwar eine fakultative; indeß wird die Bestimmung dahin zu verstehen sein, daß nach erfolgter Bevollmächtigung eines Anwaltes alle Zustellungen an diesen zu erfolgen haben, sofern nicht im einzelnen Falle ein besonderer Grund vorliegt, anders zu verfahren; a. M. OLGer. München 28. Dez. 82 (Entsch. dies. Ger. II. 276), Stenglein Anm. zu Note 2. — Bei einer Zustellung an den Anwalt ist dieser selbst der Adressat Vgl. noch CPO. §§ 166 ff. und insbes. § 168 Abs. 2.

b. Haben mehrere bei demselben Verfahren betheiligte Privatkläger einen gemeinschaftlichen Anwalt, so braucht diesem das betr. Schriftstück nur in einem Exemplar zugestellt zu werden. In Betreff des Urtheils vgl. noch § 425 Note 2.

Zu § 419.

1. Hinsichtlich der Verpflichtung des Privatklägers, für die der Staatskasse erwachsenden Kosten Sicherheit zu leisten, sind die Bestimmungen des § 419 durch die Vorschriften, welche das Gerichtskosten-Ges. §§ 83 ff. (unten in Abth. III.) über den Kostenvorschuß enthält, ersetzt. Denn der Kostenvorschuß wird gerade zu dem Zwecke erhoben, damit die Staatskasse für die ihr erwachsenden Gebühren und Auslagen eine Sicherheit habe. Die in den §§ 83, 85 a. a. O. normirten Beträge des Gebührenvorschusses sind vom Gesetz mit Rücksicht auf die muthmaßliche Höhe der Gerichtsgebühren bestimmt, und dementsprechend ist in § 84 von einem zur Deckung der baaren Auslagen hinreichenden Vorschusse die Rede. Durch die solchergestalt bestimmten Vorschüsse wird das Interesse der Staatskasse in vollem Maße gewahrt; neben ihnen ist für eine anderweite Sicherheit kein Raum mehr vorhanden. Daß § 419 überhaupt von einer der Staatskasse zu leistenden Sicherheit spricht, erklärt sich daraus, daß bei der Berathung der StPO. im Reichstage die reichsrechtliche Regelung des Kostenwesens nur für die Civilsachen, dagegen noch nicht für die Strafsachen in Aussicht genommen war; vgl. § 1 des EG. z. GVG. und den Eingang der Mot. z. Gerichtskosten-Ges., sowie Menzel S. 90 ff., 97. Vgl. ferner die Noten zu §§ 83 ff. des Gerichtskosten-Ges. (unten in Abth. III).

2. a. Die Bestimmungen des § 419 über die Sicherheitsleistung sind sonach nur noch hinsichtlich derjenigen Sicherheit in Geltung, welche der Privatkläger für die dem Beschuldigten erwachsenden Kosten zu leisten hat. Die Voraussetzungen, unter denen die Pflicht zur Leistung dieser Sicherheit eintritt, sind in den §§ 101—105 der CPO. bestimmt. Danach besteht diese Pflicht überhaupt nur für solche Privatkläger, welche Ausländer sind (§§ 102, 103 a. a. O.).

b. Nur auf Verlangen des Beschuldigten hat der Privatkläger Sicherheit zu leisten, vgl. § 102 der CPO. mit dem Schlusse des Abs. 1 in § 418. Gl. A. Puchelt

Digitized by Google

S. 701, v. Schwarze Erört. S. 48, Dochow in HH. II. S. 364, Hellweg-Dochow S. 124, Dalcke S. 281.

c. Bei Bestimmung der Höhe der Sicherheit sind nicht blos die Kosten der ersten Instanz in Betracht zu ziehen, sondern es ist sogleich auf die Möglichkeit der Beschreitung der höheren Instanzen Rücksicht zu nehmen (CPO. § 104 Abs. 2). Demgemäß macht die Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Privatklägers eine neue Sicherheitsleistung nicht erforderlich, unbeschadet jedoch der Bestimmungen der §§ 103, 104, Abs. 3 der CPO.

d. In Betreff der Frist zur Leistung der Sicherheit s. CPO. § 105. Die Bestimmungen dieses § weichen von denen des § 431 der StPO. ab, mithin müssen die letzteren in Ansehung der Sicherheitsleistung außer Anwendung bleiben (gl. A. Puchelt S. 702, Stenglein Note 2, v. Kries S. 725, Bennecke S. 639 Note 29; a. M. v. Schwarze Erört. S. 48, Glaser II. S. 210). Demzufolge bedarf es einerseits hier der Androhung der Einstellung des Verfahrens nicht; andererseits aber kann der Privatkläger auch nach Ablauf der Frist noch die Sicherheit leisten, so lange die Entscheidung über die Wirkung der Versäumung noch nicht ergangen, d. h. die Klage noch nicht für zurückgenommen erklärt ist. — Auch hinsichtlich der Wirkung der Versäumung finden die Bestimmungen der CPO. Anwendung. Sonach ist eine erneuerte Erhebung der Klage nach Maßgabe des § 243 der CPO. statthaft und § 432 der StPO. nicht anwendbar (a. M. Glaser II. S. 210). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann der Privatkläger nach Maßgabe des § 44 der StPO. beantragen; vgl. Keller S. 550, Puchelt S. 702.

3. Die hier gemeinten Bestimmungen über das Armenrecht sind in den §§ 106—118 der CPO. enthalten. Im Uebrigen, z. B. hinsichtlich der Beschwerde gelten auch hier die Vorschriften der StPO.; vgl. RGer. IV. 7. Juni 97 (Entsch. XXX. 143), OLGer. München 15. März 94 (Entsch. dies. Ger. VIII. 89). — Zieht man lediglich den äußeren Zusammenhang in Betracht, in welchem die StPO. das Armenrecht erwähnt, so scheint das Gesetz dem Privatkläger dieses Recht eben nur in Beziehung auf die Pflicht zur Sicherheitsleistung zu gewähren. Allein eine solche Auffassung entspricht nicht der Absicht des Gesetzes; vielmehr ist nach den Mot. S. 225 und den Prot. S. 661, 665, 1050 anzunehmen, daß in Ansehung des Armenrechts der Privatkläger dem Kläger im Civilprozeß vollkommen hat gleichgestellt werden sollen. Sonach ist der Privatkläger, der das Armenrecht erlangt hat, nicht blos von der Pflicht zur Sicherheitsleistung, sondern auch von der zur Zahlung von Kostenvorschüssen (vgl. CPO. § 107 Nr. 1, 2) befreit (gl. A. OLGer. Dresden 29. Mai 97 (Annal. dies. Ger. XVIII. 385). Keller S. 551, Stenglein Note 3, Bennecke S. 639 Note 30; a. M. v. Schwarze Erört. S. 49, Puchelt S. 703). Er hat ferner Anspruch darauf, daß ihm zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen ein Gerichtsvollzieher beigeordnet werde (Nr. 3 cit.). Sodann kann er behufs der formgerechten Anbringung von Revisionsanträgen und Anträgen auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 430 Abs. 2) die Beiordnung eines Rechtsanwalts verlangen (Nr. 3 cit.). Zu anderen als den in § 430 bezeichneten Erklärungen bedarf zufolge § 418 der Privatkläger der Mitwirkung eines Rechtsanwaltes nicht. Die Beiordnung ist aber auch für andere Fälle nicht ausgeschlossen. Die Stellung eines Vertheidigers hat der beigeordnete Rechtsanwalt jedoch nicht; insbesondere ist § 150 für ihn nicht anwendbar: RGer. I. 8. Mai 94 (Entsch. XXV. 360), I. 24. Mai 94 (Jur. Woch. XXIII. 348). — Was dagegen den Beschuldigten betrifft, so läßt sich, da § 419 ausschließlich den Privatkläger im Auge hat die StPO. sonstige Bestimmungen über das Armenrecht nicht enthält, nicht aufstellen, daß auch er dieses Recht in Anspruch nehmen könne, und zwar auch dann nicht, wenn er Widerklage erhebt, weil er auch in diesem Fall nicht in die Stellung eines Privatklägers tritt, sondern Angeklagter bleibt (gl. A. OLGer. München 28. Dez. 82, 24. Sept. 91, Entsch. dies. Ger. II. 268, VI. 709). Die Ungleichheit, die hiernach zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten allerdings besteht, ist übrigens nur hinsichtlich der Beiordnung eines Gerichtsvollziehers von praktischer Bedeutung, da der Beschuldigte weder einen Kostenvorschuß zu zahlen hat, noch der Mitwirkung eines Rechtsanwalts bedarf. Vgl. auch

Digitized by Google

§. 420.

Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im §. 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen.

(I. Entw. § 307; II. Entw. § 314; III. Entw. § 360.)

Schmidt in Bl. für Rechtspfl. in Thür. XXXVI. S. 312, Lamm in Annal. des OLGer. Dresden III. S. 289.

Zu § 420.

1. In der Wahl der Vergleichsbehörden sind den Landesjustizverwaltungen durch die Reichsgesetzgebung keine Schranken gesetzt; daher können auch die Amtsgerichte selbst zu Vergleichsbehörden bestellt werden (vgl. Mot. S. 225, Prot. S. 665). Eine Uebersicht der in den einzelnen Bundesstaaten bestellten Vergleichsbehörden s. in Pfafferoth's Jahrb. der D. Gerichtsverf. 1880 S. 357. In Preußen sind Schiedsmänner bestellt: § 1 der Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 (GS. S. 321); in Betreff der Privatklagen gegen Studirende s. § 39 das. und die Allg. Verf. des Just.-Min. vom 22. Aug. 1879 (JMBl. S. 251). — Gegenstand der landesrechtlichen Regelung ist auch die örtliche Zuständigkeit der Vergleichsbehörden und das von ihnen zu beobachtende Verfahren. Vgl. EG. § 6 Note 4 c.

2. Das Erforderniß des Sühneversuches besteht nur bei Beleidigungen und auch bei diesen nur unter der Voraussetzung, daß die Parteien in demselben Gemeindebezirk (nicht Gerichtsbezirk) wohnen und daß nicht einer der Fälle des § 196 des StGB. (vgl. § 414 Note 2. b) vorliegt. Daß das gedachte Erforderniß nicht auf die Fälle der Körperverletzung ausgedehnt ist, erscheint als ein Mißgriff, und zwar schon deshalb, weil die Grenze zwischen dem Begriff der Körperverletzung und dem der thätlichen Beleidigung eine sehr flüssige ist und daher das erkennende Gericht oftmals die That als Beleidigung qualifiziren wird, während sie in der Klage als Körperverletzung charakterisirt ist. In einem solchen Falle darf das Gericht über den Mangel des erforderlichen Sühneversuches nicht hinweggehen, da es dem Privatkläger nicht zustehen kann, durch eine unrichtige Darstellung der That das Erforderniß des Sühneversuches zu umgehen (gl. A. Kronecker in Goltd. Arch. XXXIII. S. 7; a. M. Keller S. 551, v. Schwarze Erört. S. 42, Stenglein Note 3). Es fragt sich daher, wie in einem solchen Falle zu verfahren ist. Da es meistens eine nutzlose Weiterung wäre, wenn das Gericht sogleich ein Urtheil erließe und die Strafverfolgung für zur Zeit unstatthaft erklärte, so erscheint es als das Sachgemäße, dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist die Nachholung des Sühneversuches aufzugeben und erst nach fruchtlosem Ablauf der Frist das gedachte Urtheil zu erlassen. Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 erscheint hier nicht anwendbar, weil der Privatkläger einen Anspruch darauf hat, daß über seine Behauptung: es liege eine Körperverletzung vor, durch Urtheil entschieden werde (a. M. Kronecker a. a. O.).

3. a. Das Erforderniß des Sühneversuches ist im öffentlichen Interesse vorgeschrieben: dasselbe soll der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Klagen vorbeugen; vgl. oben Note 2 zu Buch 5 Abschn. 1. Daher hat das Gericht in jeder Lage der Sache von Amtswegen zu prüfen, ob diesem Erforderniß genügt sei; der Mangel des Sühneversuches kann niemals dadurch gedeckt werden, daß der Angeklagte ihn ungerügt gelassen hat. Hätte das Gericht bei der Einleitung der Sache (§ 423) den Mangel des Sühneversuches übersehen,

Digitized by Google

so würde dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist und unter Androhung der Einstellun des Verfahrens die Nachholung des Sühneversuches aufzugeben und event. gemäß § 43 Abs. 2 die Klage für zurückgenommen zu erklären sein (vgl. Note 2 a. E.). Gl. A. Kroneck a. a. O. S. 7; a. M. einerf. v. Schwarze Erört. S. 42, Stenglein Note 3, v. Kries S. 72 und Bennecke S. 640, Note 2 (die Nachholung des Sühneversuches sei unstatthaft) sowie Kell S. 551 (dieselbe sei nur mit Einwilligung des Angeklagten statthaft), und anderers. Jahrb. Württemb. Rechtspfl. II. S. 19 ff. (der Mangel des Sühneversuches sei nicht mehr erheblic wenn die Prozeßbetheiligten durch ihr Verhalten in der Hauptverhandlung zu erkennen gegeb haben, daß sie sich nicht vergleichen wollen).

b. Vgl. § 422 Note 4. d (Schluß).

4. Dadurch, daß der Verletzte bei der Vergleichsbehörde das Gesuch um Vornahm des Sühneversuches anbringt, wird die für den Antrag auf Strafverfolgung vorgeschrieben dreimonatliche Frist (StGB. §§ 61, 194) nicht gewahrt, die entgegengesetzte, in Preuße früher herrschend gewesene Ansicht hat mit der Einführung der StPO. jede Grundlage verlore (gl. A. Keller S. 552, Dalcke S. 282, Scherer im GSaal XXXI. S. 343, Stenglein Note 4 Hellweg-Dochow S. 121, Isenbart Note 22, Olshausen S. 290; a. M. v. Schwarze Erört. S. 45 Puchelt S. 705, Medem in GSaal XXXIII. S. 497). Sonach muß der Verletzte, um inner halb der Frist die Klage erheben zu können, sich zeitig an die Vergleichsbehörde wenden, und im Falle einer Säumniß der letzteren oder eines der Vornahme des Sühneversuches entgegen stehenden Hindernisses (vgl. Note 7) würde er behufs Wahrung der Antragsfrist entweder die Privatklage, unter Vorbehalt der Nachbringung der den Sühneversuch betreffenden Bescheinigung einstweilen einreichen oder den Antrag auf Strafverfolgung nach Maßgabe des § 156 Abs. 2 stellen müssen (vgl. § 416 Note 1). — Enthält das bei der Vergleichsbehörde angebrach Gesuch zugleich einen ausdrücklichen Antrag auf Strafverfolgung, so gilt das zu § 15 Note 9 Bemerkte.

5. a. Indem das Gesetz das Erforderniß des Sühneversuches aufstellt, verfolgt es den Zweck, den Parteien die Gelegenheit zur Versöhnung zu geben und das Klagerecht wenn möglich im Wege des Vergleiches zu beseitigen. Hiermit ist zugleich anerkannt, daß ein vor der Ver gleichsbehörde in gehöriger Weise geschlossener (bedingungsloser) Vergleich von rechtlicher Wirkung ist, d. h. daß er das Privatklagerecht des betr. Verletzten aufhebt. Die Frage: ob damit auch das Antragsrecht überhaupt aufgehoben, also auch jede weitere Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen werde, ist zu bejahen, da, wie Puchelt S. 70 treffend bemerkt, hier, wo das Gesetz den Vergleichsversuch erzwingt, die Absicht nur die sein kann, den Straffall gänzlich zu beseitigen. Gl. A. auch Keller S. 552, Stenglein Note 4 v. Kries S. 725, Bennecke S. 641; a. M. Oppenhoff S. 169, Olshausen S. 312, Geyer S. 661 Blome in Goltd. Arch. XLI. S. 26.

b. Wer selbstständig zur Erhebung der Privatklage befugt ist, der ist auch befugt, im Wege des Vergleiches über sein Klagerecht selbstständig zu verfügen. Daher kann eine Ehefrau auch ohne den Beitritt des Ehemannes, ein großjähriges Hauskind ohne den Beitritt des Vaters einen Vergleich mit rechtlicher Wirkung schließen, während, wenn der Verletzte minderjährig ist, nur sein gesetzlicher Vertreter den Vergleich eingehen kann, wobei derselbe wiederum des Beitritts des Verletzten selbst nicht bedarf (vgl. § 414 Note 5). Vgl. auch Frese in StRG. XII. S. 879. Die Landesgesetzgebung kann etwas Entgegenstehendes nicht anordnen. — Es versteht sich aber, daß ein Vergleich immer nur die Rechte des Kontrahenten selbst, nicht diejenigen eines anderen zur Klage Berechtigten berühren, daß also z. B. der von der Ehefrau allein geschlossene Vergleich das eigene Klagerecht des Ehemannes (§ 414 Abs. 1 u. Note 4 das.) nicht beseitigen kann, und daß, falls auch dieses Klagerecht aufgehoben werden soll, der Beitritt des Ehemanns zu dem Vergleiche erforderlich ist. Ebenso wird durch einen von dem Ehemanne ꝛc. allein geschlossenen Vergleich das eigene Klagerecht der Frau ꝛc. nicht aufgehoben.

Digitized by Google

§. 421.

Die Erhebung der Klage geschieht zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift. Die Klage muß den im §. 198 Abs. 1 bezeichneten Erfordernissen entsprechen. Mit der Anklageschrift sind zwei Abschriften derselben einzureichen.

(I. Entw. § 286; II. Entw. § 294; III. Entw. § 339.)

§. 422.

Ist die Klage vorschriftsmäßig erhoben, so theilt das Gericht dieselbe dem

---

c. Auch in den Fällen, in denen das Erforderniß eines Sühneversuches nicht besteht, kann über das Privatklagerecht ein Vergleich wirksam geschlossen werden.

6. Die Sühne muß erfolglos versucht sein, wenn die Klage zugelassen werden soll. Diesem Erforderniß ist genügt, wenn beide Theile vor der Vergleichsbehörde erschienen sind und der unternommene Vergleichsversuch an dem Widerspruche beider oder eines von beiden scheitert, ebenso aber auch dann, wenn wegen des Ausbleibens des Beschuldigten ein Vergleich nicht möglich ist. Der Privatkläger dagegen darf nicht ausbleiben, widrigenfalls er die Bescheinigung nicht erhält; dies gilt selbst dann, wenn der Beschuldigte schon angezeigt hat, daß er nicht erscheinen werde. Gegen letzteren findet ein Zwang zum Erscheinen nicht statt. — Eine Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte ist nicht für zulässig zu erachten; die preuß. Schiedsmanns-O. § 18 erklärt sie ausdrücklich für unstatthaft. Gl. A. Bennecke S. 641 Note 7; a. M. Stenglein Note 5.

7. Verweigert die zuständige Vergleichsbehörde ihre Thätigkeit oder fehlt es zeitweise an einer solchen Behörde, so muß der Privatkläger die Behebung dieses Hindernisses durch Beschwerde bezw. Antrag bei der Aufsichtsbehörde erwirken; so: Kronecker a. a. O. S. 6. Vgl. Note 4.

8. In Betreff des Beitritts zu einer bereits erhobenen Klage (§ 415 Abs. 2) vgl. Note 5 das., in Betreff der Widerklage vgl. § 428 Note 1.

9. Die Bestimmungen des § 420 sind rein prozessualer Natur, ihre Verletzung ist daher nach § 380 nicht geeignet, die Revision zu begründen: OLGer. Stuttgart 23. Juni 86 (Jahrb. d. Württemb. Rechtspfl. II. 13), OLGer. München 18. Juli 95 (Entsch. dies. Ger. VIII. 363), K. Schmidt, Der § 380 der D. StPO. S. 47.

10. Zu Abs. 2. Für die Frage, in welchem Gemeindebezirk die Parteien wohnen, kommt nicht der Wohnsitz im juristischen Sinne, sondern lediglich der thatsächliche Zustand in Betracht: OLGer. Stuttgart 26. Nov. 84 (Jahrb. d. Württemb. Rechtspfl. II. 16), Keller S. 552; a. M. Puchelt S. 705.

Zu § 421.

1. Die Erhebung der Klage hat bei demjenigen Amtsgericht zu erfolgen, welches nach den allgemeinen Bestimmungen §§ 7, 8) örtlich zuständig ist; vgl. oben Note 5 zu Buch 5 Abschn. 1. — Vgl. ferner § 12 Note 4. a.

2. Die Anklageschrift ist an eine besondere Form nicht gebunden. Vgl. § 418 Note 1.

3. Wird die Klage zu Protokoll des Gerichtsschreibers erhoben, so werden die beiden (nach § 422 erforderlichen) Abschriften des Protokolles auf der Gerichtsschreiberei angefertigt; doch kann die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft auch durch Vorlegung der Urschrift erfolgen.

Zu § 422.

1. — „vorschriftsmäßig erhoben" — d. h. es muß den Bestimmungen der §§ 420, 421, 198 Abs. 1 genügt sein. Im Uebrigen findet eine Prüfung der Klage vor der

Digitized by Google

Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme mit.

(I. Entw. § 290; II. Entw. § 297; III. Entw. § 342.)

---

hier angeordneten Mittheilung nicht statt. Dies erleidet eine Einschränkung nur insofern, als das Gericht zur alsbaldigen Zurückweisung der Klage befugt und verpflichtet ist, wenn ihm die Gerichtsbarkeit gegenüber dem Beschuldigten mangelt (vgl. EG. z. GVG. §§ 5, 7, GVG. § 18; in jener Mittheilung würde schon ein Akt der Gerichtsbarkeit enthalten sein.

2. Ist die Klage nicht vorschriftsmäßig erhoben, so hat der Amtsrichter dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist die Behebung des obwaltenden Mangels (z. B. im Falle der Unvollständigkeit der Anklageschrift die Vervollständigung) aufzugeben und sodann, falls der Privatkläger dieser Auflage nicht nachkommt, die Klage durch eine mit Gründen versehene Verfügung zurückzuweisen. — Dem Privatkläger steht hiergegen die (fristlose) Beschwerde zu (§ 346); vgl. § 423 Note 5.

3. Daß hier, abweichend von § 199 Abs. 4, eine der Entscheidung (§ 423) vorausgehende Mittheilung der Klage an den Beschuldigten vorgeschrieben ist, beruht auf der Annahme, daß nicht selten die Erklärung des letzteren schon genügen werde, die Unzulässigkeit oder Grundlosigkeit der Klage klarzustellen (Mot. S. 221).

4. a. Durch die Mittheilung der Klage an die Staatsanwaltschaft soll die letztere in den Stand gesetzt werden, zu prüfen, ob etwa die öffentliche Klage zu erheben sei: vgl. § 416, § 417 u. Note 3 das. Selbstverständlich muß die Staatsanwaltschaft einschreiten, wenn sie findet, daß ein Delikt vorliegt, welches zu den in § 414 Abs. 1 bezeichneten nicht gehört. — Im Uebrigen ist es keineswegs zu billigen, daß die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft für alle Fälle ausnahmslos vorgeschrieben ist; es würde vollkommen genügt haben, sie in das Ermessen des Amtsrichters zu stellen; vgl. § 417 Note 2. a; a. M. Stenglein Note 3 Anm. *.

b. Die Mittheilung hat nicht an die Amtsanwaltschaft, sondern an die Staatsanwaltschaft des Landgerichts zu erfolgen, da nur dieser die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage zusteht (vgl. § 416 Note 5). So: die preuß. Geschäftsanw. für die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 90 (JMBl. S. 284), Meves S. 180, Menzel S. 101, Freudenstein S. 162, Hellweg-Dochow S. 341 Note 9, Isenbart Note 26, v. Kries S. 726, Ullmann S. 545; a. M. v. Schwarze Erört. S. 54, Keller S. 554, Puchelt S. 708, Geyer S. 861. Stenglein Note 3 hält lediglich die Anordnung der Landesjustizverwaltung für maßgebend.

c. Die Staatsanwaltschaft braucht, wenn sie einen Anlaß zum Einschreiten nicht findet, eine Erklärung überhaupt nicht abzugeben; es erhellt dies sowohl aus der Fassung des § 422 („zur Kenntnißnahme") wie auch aus der des § 423 („des Beschuldigten"). Aus den Mot. zu § 342 des Entw. (S. 221) kann ein Bedenken hiergegen nicht entnommen werden, da der § 342 zu den die subsidiäre Privatklage behandelnden Bestimmungen (vgl. oben Note 1 zu Buch 5 Abschn. 1) gehörte und die Mot. nur diese letztere im Auge haben. Es wäre auch eine ganz zwecklose Vermehrung der Arbeit, wenn die Staatsanwaltschaft verbunden wäre, über alle erhobenen Privatklagen eine Erklärung abzugeben.

d. Die Staatsanwaltschaft kann, gleichwie im Falle eines an sie gerichteten Antrages (§ 416 Note 6), vor ihrer Entschließung Ermittelungen im Wege des Vorbereitungsverfahrens vornehmen. Hiervon hat sie dem Amtsrichter alsbald Mittheilung zu machen. In diesem Falle ruht bis zur Abgabe ihrer weiteren Erklärung das Verfahren über die Privatklage. Bei ungebührlicher Verzögerung steht dem Privatkläger die Beschwerde bei der vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Instanz zu (GVG. § 148 Note 2). — Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so findet die Privatklage hierdurch ihre Erledigung (vgl. § 417 Note 3).

Digitized by Google

§. 423.

Nach Eingang der Erklärung des Beſchuldigten oder Ablauf der Friſt entſcheidet das Gericht darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweiſen ſei, nach Maßgabe der Beſtimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltſchaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.

(I. Entw. §§ 291, 308; II. Entw. § 298; III. Entw. § 348.)

Es kommt alsdann nicht weiter darauf an, ob dem Erforderniß des Sühneverſuches (§ 420) genügt war: RGer. II. 4. März 81 (Entſch. III. 373). Der Verletzte kann ſich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anſchließen, falls eine der Vorausſetzungen des Anſchluſſes (§§ 435, 443) zutrifft.

Zu § 423.

1. Das beſchließende „Gericht" iſt der Amtsrichter; vgl. § 197 u. Note 1, 2 daſ.

2. a. Die Beſtimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltſchaft „unmittelbar erhobenen Anklage" Anwendung finden, ſ. in den §§ 200, 201, 202, 204, 205 Abſ. 1 (vgl. § 424 Note 4). — Danach hat der Amtsrichter die Zuläſſigkeit der Strafverfolgung überhaupt wie insbeſ. die Zuläſſigkeit der Privatklage, die Klageberechtigung der als Kläger auftretenden Perſon und ihre Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5), die Zuſtändigkeit des Gerichts, endlich auch die rechtliche und thatſächliche Begründung der Klage zu prüfen. Eine Zurückweiſung der Klage wegen Unzulänglichkeit der angeführten Beweiſe (vgl. § 201 Note 2, 3) kann jedoch hier, wo es an einem vorbereitenden Verfahren (§§ 159 ff.) und folglich an einer Grundlage für die Prüfung der Beweisfrage fehlt, regelmäßig nicht ſtattfinden; eine Ausnahme würde nur Platz greifen können, wenn gar keine Beweiſe angeführt wären und der Beſchuldigte bereits erklärt hätte, daß er den Inhalt der Klage beſtreite. Vgl. noch Note 3. a zu § 84 Abſ. 3 des Gerichtskoſten-Geſ. (unten in Abth. III.). — Im Allg. vgl. die eingehende Erörterung von Kronecker in Goltd. Arch. XXXIII. S. 1 ff., ſowie Immler ebenda S. 171.

b. Die Zurückweiſung der Klage wegen Unzuläſſigkeit des Privatklageverfahrens hat ſowohl dann zu erfolgen, wenn das Delikt in der vom Privatkläger behaupteten Qualifikation ſich als ein für die Privatklage ungeeignetes darſtellt, wie auch dann, wenn der Amtsrichter bei Prüfung aller angeführten Thatſachen, abweichend von der Auffaſſung der Klage, dem Delikt eine Qualifikation beilegt, welche das Privatklageverfahren ausſchließt; die von der Staatsanwaltſchaft (§ 422 Note 4. c) kundgegebene Auffaſſung iſt hierbei nicht präjudizirlich. Vgl. § 429 Note 2.

c. Vgl. § 153 Note 3. b; das dort Geſagte gilt auch hier. Gl. A. OLGer. Dresden 28. Febr. 95 (Annal. dieſ. Ger. XVI. 291, Goltd. Arch. XLIII. 270), Oppenhoff S. 180, Olshauſen S. 307, Stenglein Note 6; a. M. Kiehl in Goltd. Arch. XXXIV. S. 61, Bennecke S. 643.

3. Der Amtsrichter hat jedenfalls einen ausdrücklichen Beſchluß zu erlaſſen. Dieſer lautet entweder auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder auf Zurückweiſung der Klage. Die Zurückweiſung iſt in allen denjenigen Fällen auszuſprechen, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgt. Hierher gehört insbeſ. auch der in § 207 Abſ. 2 bezeichnete Fall: die dort vorgeſchriebene Vorlegung der Akten bei dem Landgericht kann hier nicht eintreten, da es an der für die Beſchlußfaſſung des letzteren erforderlichen öffentlichen Klage fehlt. — Wird die Klage zurückgewieſen, weil ein nur durch öffentliche Klage zu verfolgendes Delikt (vgl. z. B. StGB. § 223. a) vorliege, ſo hat, nachdem der Beſchluß rechtskräftig geworden (Note 5), der Amtsrichter denſelben der Staatsanwaltſchaft mitzutheilen; vgl. § 429 Abſ. 2.

4. Der Amtsrichter kann zwar vor Erlaſſung des Beſchluſſes noch einzelne Beweiserhebungen anordnen (§ 200 u. Note 5 daſ.); doch wird ein ſolches Verfahren ſich nur aus-

Digitized by Google

§. 424.

Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind.

Vor dem Schwurgerichte kann eine Privatklagesache nicht gleichzeitig mit einer auf öffentliche Klage anhängig gemachten Sache verhandelt werden.

(I. Entw. § 292; II. Entw. § 299; III. Entw. § 344.)

---

nahmsweise (a. M. v. Kries S. 726; vgl. auch Kronecker a. a. O. S. 10) empfehlen, wie z. B. in dem Falle, wenn der Inhalt der Klage die Vermuthung begründet, daß das vorliegende Delikt ein nur durch öffentliche Klage zu verfolgendes sei. Stellen sich hierbei die Angaben des Privatklägers als unbegründet heraus, so steht auch nichts entgegen, die Eröffnung des Hauptverfahrens aus thatsächlichen Gründen, weil der Angeschuldigte nicht hinreichend verdächtig, abzulehnen; gl. A. v. Kries S. 726, Isenbart Note 27. — Eine Voruntersuchung kann der Amtsrichter nicht eröffnen (§ 200 u. Note 7 das.).

5. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Beschlusses sind die Bestimmungen des § 209 maßgebend. Danach steht im Falle der Zurückweisung der Klage dem Privatkläger die sofortige Beschwerde (§ 353) zu (vgl. § 430). Der Angeklagte kann den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß regelmäßig nicht anfechten; eine Ausnahme greift Platz, wenn der von ihm erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit verworfen ist; in diesem Falle steht auch ihm die sofortige Beschwerde zu; vgl. § 422 und Note 2 das., § 209 Note 2. a, § 199 Note 12, 14. Gl. A. Keller S. 555, v. Schwarze Erört. S. 56, Hellweg-Dochow S. 342. Stenglein Note 3; a. M. Puchelt S. 711, Meves S. 157.

6. Die Zulässigkeit der abermaligen Erhebung (Wiederaufnahme) einer zurückgewiesenen Klage bestimmt sich nach § 210.

Zu § 424.

Zu Abs. 1.

1. Nach Erlassung des Eröffnungsbeschlusses bestimmt der Amtsrichter den Termin zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht (§ 212). Das weitere Verfahren richtet sich nach den für die schöffengerichtlichen Strafsachen bestehenden Bestimmungen (§§ 214 ff.), soweit nicht Abweichungen in den hier folgenden §§ vorgesehen sind oder aus der Natur des Privatklageverfahrens hergeleitet werden müssen (vgl. Note 4).

2. Die Stellung und Aufgabe des Richteramts ist im Privatklageverfahren dieselbe wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage; das Gericht hat also geeignetenfalls auch über die Anträge des Privatklägers hinauszugehen; vgl. § 153 und Note 4. b das., Prot. S. 669.

3. Der Privatkläger kann nicht als Zeuge vernommen werden; der das Gegentheil bestimmende § 348 des Entw. wurde von der RTK. gestrichen. Hätte das Gesetz die Vernehmung des Privatklägers als Zeuge gestatten wollen, so hätte es auch Bestimmungen über die Statthaftigkeit oder Nothwendigkeit seiner Beeidigung (vgl. §§ 56, 57) treffen müssen. A. M. nur Puchelt S. 716. — Die RTK. hat ferner einen Antrag abgelehnt, nach welchem es zulässig sein sollte, die Entscheidung von einem dem Privatkläger oder dem Angeklagten aufzuerlegenden Eide abhängig zu machen (Prot. S. 661 ff.). — Dagegen kann das Gericht Zugeständnisse, welche der Privatkläger gegenüber den Behauptungen des Angeklagten (vgl. z. B. StGB. §§ 199, 233) abgiebt, seiner Entscheidung zu Grunde legen, und zwar auch dann, wenn eine Widerklage nicht erhoben ist.

4. Die Verhängung der Untersuchungshaft ist im Privatklageverfahren (vgl. jedoch § 417 Abs. 2) nicht statthaft (a. M. v. Kries S. 209 Note 1, Bennecke S. 637 Note 20): wo ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht besteht und die Zurücknahme der Klage von dem Belieben des Klägers abhängt (§ 431), da kann es niemals gerechtfertigt sein,

Digitized by Google

§. 425.

Insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört. Desgleichen sind alle Entscheidungen, welche dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, hier dem Privatkläger bekannt zu machen.

Es werden jedoch die auf richterliche Anordnung ergehenden Ladungen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

Zwischen der Zustellung der Ladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung und dem Tage der letzteren muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben.

(I. Entw. §§ 294, 309; II. Entw. §§ 300, 315; III. Entw. §§ 345, 361.)

---

die Freiheit des Angeklagten während des schwebenden Verfahrens zu beschränken. Vgl. auch § 427 Abs. 3 woselbst abweichend von § 229 Abs. 2, nur die Vorführung, nicht die Verhaftung des Angeklagten zugelassen ist.

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 enthält eine Ausnahmebestimmung gegenüber der allgemeinen Norm des § 4. — Nach den Mot. S. 222 beruht die Bestimmung auf der Erwägung, daß die Regelung des Rechts zur Ablehnung von Geschworenen mit Schwierigkeiten verknüpft sein würde, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung das Auftreten eines Privatklägers neben der Staatsanwaltschaft zulässig wäre. Hieraus ist zu folgern, daß Abs. 2 nicht weiter anwendbar ist, wenn in der durch die Privatklage anhängig gewordenen Sache die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen hat (§ 417 Abs. 2); vgl. § 437 Abs. 2. Andererseits aber folgt aus dem Gesagten, daß Abs. 2 auch dann Anwendung findet, wenn landesgesetzlich (vgl. EG. zum GVG. § 6) für eine Privatklagesache das Schwurgericht an sich zuständig ist, und daß es auch der Landesgesetzgebung nicht zusteht, für diesen Fall etwas dem Abs. 2 Entgegenstehendes vorzuschreiben.

Zu § 425.

1. Zu Abs. 1 sagen die Mot. S. 222: „Dem Privatkläger fallen im weiteren Verfahren diejenigen Rechte und Pflichten zu, welche bei Verfolgung der öffentlichen Klage dem Staatsanwalt zufallen, soweit dieselben nicht lediglich ein Ausfluß der Amtsgewalt des letzteren sind. Obwohl dieser Satz die Stellung des Privatklägers am kürzesten und vollständigsten bezeichnen würde, schien es sich doch nicht zu empfehlen, ihn in das Gesetz aufzunehmen, da darüber, ob eine dem Staatsanwalt beigelegte Befugniß lediglich ein Ausfluß seiner Amtsgewalt sei, im gegebenen Fall Zweifel entstehen können. Der Entw. hat es daher vorgezogen, mehr ins Einzelne gehende Bestimmungen zu geben."

2. Hat der Privatkläger einen Rechtsanwalt bevollmächtigt, so wird er in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Bekanntmachung der Entscheidungen, durch denselben vertreten; vgl. § 418 Note 5. a. Dies gilt, wie von der Zustellung, so auch von der Verkündung; daher findet, wenn der Anwalt des Privatklägers der Verkündung des Urtheils beigewohnt hat, eine Zustellung des letzteren an den Privatkläger zum Zwecke der Bekanntmachung nicht statt, und die Frist zur Einlegung des zulässigen Rechtsmittels beginnt für den Privatkläger mit der Verkündung. Gl. A. OLGer. Dresden 20. Okt. 92 (Annal. dies. Ger. XIV. 102, Keller S. 563, v. Schwarze Erört. S. 64, Puchelt S. 700, Stenglein Note 1. Vgl. § 427 Note 3. Ist der Privatkläger zugleich Widerbeklagter (§ 428), so gilt das Ge-

Digitized by Google

§. 426.

Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt, welche Personen als **Zeugen** oder Sachverständige zur Hauptverhandlung geladen werden sollen.

Dem Privatkläger wie dem Angeklagten steht das Recht der **unmittelbaren** Ladung zu.

(I. Entw. § 295; II. Entw. § 301; III. Entw. § 346.)

§. 427.

In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte im **Beistand** eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich auf Grund einer schriftlichen **Vollmacht** durch solchen vertreten lassen.

Die Bestimmung des §. 139 findet auf den Anwalt des **Klägers** wie auf den des Angeklagten Anwendung.

Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers **sowie** des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

(I. Entw. § 310; II. Entw. § 316; III. Entw. § 362.)

---

sagte für ihn nur in seiner ersteren Eigenschaft: OLGer. Dresden a. a. O. — Auf den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Angeklagten dagegen findet das Gesagte nicht Anwendung; vielmehr gilt das zu § 267 Note 7 Bemerkte auch im Falle der Privatklage.

3. Abs. 2 enthält eine Abweichung von § 213; vgl. § 417 Abs. 1.

4. Zu Abs. 3 vgl. § 216. Die Bestimmung des Abs. 2 dieses § findet auf den Privatkläger entsprechende Anwendung.

5. Zu Abs. 4 vgl. § 147 u. Note 10 das.

Zu § 426.

1. Im Privatklageverfahren fällt die Herbeischaffung der Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft (§ 198 Note 6, § 213 Note 3 fort (vgl. § 417 Abs. 1); daher überträgt das Gesetz die Entschließung darüber, welche Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden und welche sonstigen Beweismittel etwa herbeizuschaffen seien, dem Amtsrichter. Derselbe hat bei Anberaumung des Termines zur Hauptverhandlung (§ 212) von Amtswegen die Sachlage zu prüfen und die auf die Beweisaufnahme bezüglichen Anordnungen zu treffen; als Grundlage seiner Prüfung dient die Anklageschrift und die vom Angeklagten etwa abgegebene Erklärung (§ 423). Die getroffene Bestimmung ist dem Privatkläger und dem Angeklagten bekannt zu machen. — Beide Theile sind berechtigt, die Herbeischaffung weiterer Beweismittel zu beantragen; auf derartige Anträge findet § 218 Anwendung; vgl. dort Note 2. Vgl. jedoch ferner § 84 des Gerichtskosten-Ges. u. die Noten das. (unten in Abth. III). Selbstverständlich sind die den Umfang der Beweisaufnahme betreffenden Verfügungen des Amtsrichters stets nur vorläufige, durch welche dem Ermessen des Schöffengerichts nicht präjudizirt wird; vgl. § 243 Abs. 3, § 244 Abs. 2.

2. In Betreff des Rechts der unmittelbaren Ladung s. § 219; das dort von dem Angeklagten Gesagte gilt hier von beiden Theilen.

Zu § 427.

1. Der § behandelt die Pflicht der Parteien, in der Hauptverhandlung erster Instanz zu erscheinen und ihre Berechtigung, sich in ihr vertreten zu lassen; neben dem § kommen in Ansehung des Privatklägers die §§ 418, 431, in Ansehung des Angeklagten die allgemeinen Bestimmungen in Buch 1 u. 2 in Betracht. — Das Gesetz geht von der Auffassung

Digitized by Google

aus, daß auch im Privatklageverfahren dem Gericht die Ermittelung materieller Wahrheit obliegt, und dementſprechend giebt es dem Gericht die Befugniß, das perſönliche Erſcheinen beider Parteien oder einer derſelben anzuordnen, falls die Lage der Sache die Annahme begründet, daß durch dieſe Maßnahme die Ermittelung der Wahrheit gefördert werden könne (Mot. S. 222). — Im Einzelnen iſt Folgendes hervorzuheben und zwar:

I. In Betreff des Privatklägers.

2. Derſelbe muß in der Hauptverhandlung entweder perſönlich erſcheinen oder ſich durch einen mit ſchriftlicher Vollmacht verſehenen Rechtsanwalt vertreten laſſen; andere Bevollmächtigte (vgl. übrigens § 139) ſind nicht zuläſſig (§ 418 u. Note 3 daſ.). Erſcheint weder der Privatkläger noch ein Anwalt, ſo wird, ſofern nicht das Ausbleiben genügend entſchuldigt iſt, die Privatklage für zurückgenommen erachtet und das Verfahren durch Beſchluß eingeſtellt (§ 431 Abſ. 2). Hieraus ergiebt ſich die dem Privatkläger in der Ladung zu ſtellende Warnung. — Iſt das perſönliche Erſcheinen des Privatklägers angeordnet, ſo muß dieſe Anordnung demſelben in der Ladung bekannt gemacht und ihm für den Fall ſeines Ausbleibens die Einſtellung des Verfahrens angedroht werden. Eine Vorführung des Privatklägers zur Hauptverhandlung iſt nicht ſtatthaft. — Die Ladung wird, wenn der Privatkläger einen Anwalt bevollmächtigt hat, dieſem zugeſtellt, und zwar genügt dies auch dann, wenn das perſönliche Erſcheinen des Privatklägers angeordnet iſt (§ 418). Im Falle der Zuſtellung an den Privatkläger ſelbſt würde daneben noch eine beſondere Ladung an den Anwalt zu erlaſſen ſein, da dieſer vorausſetzen muß, daß alle Zuſtellungen an ihn erfolgen.

3. Die StPO. enthält keine Beſtimmung darüber, ob der Privatkläger oder ſein Anwalt während der ganzen Hauptverhandlung anweſend zu bleiben verpflichtet ſei. Nach § 431 wird nur im Falle des Ausbleibens, nicht im Falle der vorzeitigen Entfernung die Klage für zurückgenommen erachtet. Die bezüglich der Staatsanwaltſchaft getroffene Beſtimmung des § 225 beruht auf der amtlichen Stellung der Staatsanwaltſchaft und läßt eine analoge Anwendung auf den Privatkläger nicht zu. Sonach kann die vorzeitige Entfernung rechtliche Folgen nicht nach ſich ziehen; die Verhandlung wird auch ohne Anweſenheit des Privatklägers bezw. ſeines Anwalts zu Ende geführt, ſofern nicht das Gericht einen beſonderen Anlaß findet, ſie auszuſetzen und das perſönliche Erſcheinen des Privatklägers wiederum anzuordnen (gl. A. Bennecke S. 651 Note 23; a. M. Stenglein Note 6, Iſenbart Note 35). — Iſt bei der Verkündung des Urtheils weder der Privatkläger noch ſein Anwalt anweſend (vgl. § 425 Note 2), ſo wird daſſelbe dem Privatkläger oder dem Anwalt (§ 418 Note 5. a) durch Zuſtellung bekannt gemacht.

4. In Betreff der Zulaſſung eines Beiſtandes des Privatklägers ſ. § 418 u. Note 3 daſ.

II. In Betreff des Angeklagten.

5. Auf den Angeklagten finden die §§ 229 ff. Anwendung, ſoweit nicht § 427 Abweichungen vorſchreibt; die letzteren beſtehen darin, daß der Angeklagte, ſtatt ſelbſt zu erſcheinen, ſich durch einen Rechtsanwalt vertreten laſſen darf, und daß ſein Ausbleiben niemals die Verhaftung (§ 229 Abſ. 2), ſondern nur die Vorführung nach ſich ziehen kann. — Ein Ungehorſamsverfahren findet hier nicht ſtatt, da die in § 414 bezeichneten Vergehen der Vorausſetzung des § 231 nicht entſprechen; ſonach muß, wenn weder der Angeklagte noch ein bevollmächtigter Anwalt erſcheint, die Vorführung des Angeklagten angeordnet werden (§ 229). Hieraus ergiebt ſich die ihm in der Ladung zu ſtellende Warnung. — Dagegen iſt § 232 auch auf das Privatklageverfahren anwendbar; in dem dort gedachten Falle bedarf der ausbleibende Angeklagte weder eines Vertreters, noch iſt er in der Wahl eines ſolchen ſchlechthin auf die Rechtsanwälte beſchränkt; vgl. § 233 u. Note 5 daſ. Gl. A. Stenglein Note 5; a. M. Puchelt S. 718, Keller S. 559. — Wird das perſönliche Erſcheinen des Angeklagten

Digitized by Google

§ 428.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§. 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.

(I. Entw. § 311; II. Entw. § 317; III. Entw. § 363.)

---

angeordnet, so ist dies dem letzteren unter Androhung der Vorführung bekannt zu machen. — § 230 gilt auch hier.

6. Aus den Worten des Abs. 1: „im Beistande eines Rechtsanwalts" darf nicht gefolgert werden, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Vertheidigung und über die Zulassung von Beiständen des Angeklagten (Buch 1 Abschn. 11) auf das Privatklageverfahren nicht Anwendung finden sollen. Dem Angeklagten in diesem Verfahren Beschränkungen aufzuerlegen, welche im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage nicht bestehen, kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, da es für solche Beschränkungen an jedem rationellen Grunde fehlen würde; die vorbezeichneten Worte des Abs. 1 finden ihre Erklärung in der Entstehungsgeschichte des § und hätten behufs der Vermeidung einer mißverständlichen Auffassung gestrichen werden sollen; vgl. die Ausführungen Kellers S. 558. Sonach ist hinsichtlich der Auswahl des neben dem erschienenen Angeklagten auftretenden Vertheidigers § 138 Abs. 1 und 2 hinsichtlich der Zulassung eines Beistandes § 149 anwendbar. Auch die Zuordnung eines Vertheidigers ist im Privatklageverfahren nicht ausgeschlossen (§ 141), und, wenn eine solche eintritt, ist bei der Auswahl der § 144 maßgebend.

7. Eine Bestimmung, wie sie in § 418 Satz 2 hinsichtlich des Privatklägers enthalten ist, hat das Gesetz hinsichtlich des Angeklagten nicht gegeben; daher müssen die erforderlichen Zustellungen, wie in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage (Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11), an den Angeklagten selbst erfolgen, und insbes. ist dieser zur Hauptverhandlung stets persönlich zu laden, auch wenn er einen Anwalt zu seiner Vertretung in der Hauptverhandlung bevollmächtigt hat. In Betreff der Ladung des Anwalts wie auch eines anderen Vertheidigers findet § 217 Anwendung. — In Betreff der Zustellung des Urtheils vgl. noch § 425 Note 2 (Schluß).

Zu § 428.

1. Die in den §§ 419, 420 bestimmten Erfordernisse der Klage greifen bei der Widerklage nicht Platz; im Uebrigen aber muß die letztere den Erfordernissen einer Privatklage entsprechen. Sie kann also nur wegen solcher Beleidigungen oder Körperverletzungen erhoben werden, welche unter die Bestimmung des § 414 Abs. 1 fallen. Auch setzt die Erhebung der Widerklage voraus, daß der Angeklagte die für den Privatkläger erforderliche Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5) besitzt; daher kann ein Minderjähriger, wiewohl er in seiner Eigenschaft als Angeklagter des Beistandes seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf, eine Widerklage nur durch letzteren erheben (gl. A. Keller S. 560, Bennecke S. 647 Note 1; a. M. Stenglein Note 1). Hinsichtlich dieser Erfordernisse ist mit dem Falle der Widerklage der andere Fall nicht zu verwechseln, wenn der Angeklagte eine ihm zugefügte Beleidigung oder Körperverletzung nicht behufs der Bestrafung des Klägers, sondern nur vertheidigungsweise, d. h. zu dem Zwecke geltend macht, um die Aufrechnung des wechselseitigen Verschuldens (StGB. §§ 199, 233) herbeizuführen.

2. a. Der § setzt wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen voraus. Daß dieselben „auf der Stelle erwidert" (StGB. §§ 199, 233) seien, wird nicht erfordert; auf eine

Digitized by Google

solche Erwiderung kommt es nur bei der Aufrechnung an. Auch läßt sich nicht aufstellen, daß irgend ein that- oder ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlung des Einen und der des Anderen bestehen müsse; es kann auch Mangels eines solchen Zusammenhangs für die richtige Beurtheilung des wechselseitigen Verschuldens wesentlich sein, daß in einem Urtheil über die Handlungen beider Parteien entschieden wird (gl. A. Keller S. 560, Glaser II. S. 23, Kronecker in Goltd. Arch. XXXIII. S. 1 ff., Stenglein Note 2, Ullmann S. 552 Note 3). — Endlich erfordert der § auch nicht die Gleichartigkeit der Handlungen; es kann also, wenn die Klage eine Beleidigung betrifft, die Widerklage auch wegen einer Körperverletzung erhoben werden und umgekehrt (gl. A. Stenglein Note 2, Bennecke S. 648, jetzt auch Olshausen S. 750; a. M. Oppenhoff S. 481).

b. Dagegen erfordert der Begriff der Wechselseitigkeit, daß die den Gegenstand der Klage und der Widerklage bildenden Handlungen zwischen denselben Personen stattgefunden haben. Sonach kann, wenn wegen der einer Ehefrau oder einem Hauskinde zugefügten Beleidigung ꝛc. der Ehemann bezw. der Vater die Klage erhoben hat (§ 414 Note 4), eine von ihm begangene Handlung nicht zum Gegenstande einer Widerklage gemacht werden. Ebensowenig aber kann in diesem Falle eine Handlung der Ehefrau bezw. des Hauskindes Gegenstand der Widerklage sein, sofern nicht zugleich diese Personen selbst als Kläger aufgetreten sind (§ 415 Abs. 2); denn nach § 428 Abs. 1 kann eine Widerklage nur behufs der Bestrafung „des Klägers" erhoben werden (gl. A. Olshausen S. 749, Stenglein Note 2, Isenbart Note 38, Bennecke S. 647 Note 4). In einem solchen Falle würde also der Angeklagte wegen der ihm selbst zugefügten Beleidigung ꝛc. eine besondere Klage erheben müssen; indeß würde, falls für beide Sachen dasselbe Gericht zuständig ist, nach § 236 die Verbindung derselben beschlossen werden können. — Ist wegen einer gegen einen Minderjährigen begangenen Handlung die Klage durch dessen gesetzlichen Vertreter (§ 414 Note 5 erhoben, so ist ersterer selbst der Kläger, und folglich ist wegen einer von ihm begangenen Handlung eine Widerklage statthaft (gl. A. Isenbart Note 38, Bennecke S. 647 Note 4; a. M. Kronecker a. a. O. S. 22); die Erhebung einer solchen aber macht seine persönliche Zuziehung zu dem Verfahren nothwendig, da der Minderjährige in seiner Eigenschaft als Angeklagter (vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. a) nicht durch den Vater oder Vormund vertreten werden kann (in letzterem Punkte a. M. Olshausen S. 749).

3. Durch die Erhebung einer (zulässigen) Widerklage wird in Ansehung der durch diese gerügten Handlung die örtliche Zuständigkeit des befaßten Gerichts, sofern sie nicht schon vorhanden war, begründet. Durch die Zurücknahme der Klage wird, wie aus Abs. 3 folgt, diese Zuständigkeit nicht wieder aufgehoben.

4. Finden in erster Instanz mehrere Hauptverhandlungen statt, so kann, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht vorschreibt, auch noch in der letzten derselben die Widerklage erhoben werden; dies gilt selbst dann, wenn in der früheren Hauptverhandlung bereits Schlußvorträge stattgefunden hatten und erst nach Beendigung derselben die Aussetzung der Verhandlung, z. B. behufs einer weiteren Beweiserhebung, beschlossen wurde.

5. Darüber, wie die Erhebung der Widerklage zu erfolgen habe, enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Dieselbe kann außerhalb der Hauptverhandlung wie auch in dieser stattfinden. Ersteren Falles ist § 421 als maßgebend anzusehen. In der Hauptverhandlung wird die Widerklage mündlich erhoben; doch ist die Ueberreichung einer Anklageschrift nicht ausgeschlossen. A. M. Immler in Goltd. Arch. XXXIII. S. 174, der in jedem Falle den § 421 für maßgebend erachtet.

6. Das Gesetz giebt auch darüber keine Vorschrift, ob und welche einleitende Maßnahmen vor der Verhandlung über die Widerklage erforderlich seien. Ueber die Zulässigkeit der letzteren hat das Gericht durch Beschluß zu befinden (a. M. Keller S. 561, Ullmann S. 553, theilw. auch Stenglein Note 5, Kronecker a. a. O. S. 23). Hierbei handelt es sich jedoch nur um die Prüfung: ob die Erfordernisse einer Widerklage (Note 1, 2) vorhanden seien; ein Eröffnungsbeschluß im Sinne des § 423 wird nicht erlassen, und über eine

Digitized by Google

§. 429.

Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Thatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in

---

an sich zulässige Widerklage muß selbst dann durch Urtheil entschieden werden, wenn dieselbe sich ohne Weiteres als unbegründet darstellt (gl. A. Glaser II. S. 27; a. M. Immler a. a. O. S. 175). — Die Widerklage wird dem durch sie Angeklagten mitzutheilen (vgl. § 422 und zur Erklärung über sie wird demselben eine Frist von mindestens einer Woche (vgl. § 216, § 425 Abs. 3) zu gewähren sein, falls er nicht auf das Eine oder Andere ausdrücklich verzichtet (a. M. Glaser II. S. 27). — Eine Mittheilung der Widerklage an die Staatsanwaltschaft (vgl. § 422) ist nicht erforderlich (gl. A. v. Kries S. 733; a. M. Keller S. 561, Stenglein Note 6); sie wird jedoch zu erfolgen haben, wenn der Amtsrichter Grund zu der Annahme findet, daß die Staatsanwaltschaft nunmehr die Verfolgung übernehmen werde.

7. Die bedingte (eventuelle) Erhebung einer Widerklage, d. h. die Erhebung derselben für den Fall, daß auf die Klage nicht nach den Anträgen des Angeklagten entschieden werden sollte, ist nicht für statthaft, vielmehr für wirkungslos zu erachten. Gl. A. Bennecke S. 649 Note 12.

8. Zu Abs. 3 vgl. noch § 437 Note 4.

9. Ueber das Verhältniß des § 428 zu § 198 des StGB. ist zu bemerken: Der letztere § bleibt von den Bestimmungen des ersteren ganz unberührt. Abgesehen von der Frage, ob der Begriff „wechselseitig" in beiden §§ der gleiche ist, so handelt § 198 nur von der Wahrung der Antragsberechtigung, und er erfordert nur einen Antrag auf Bestrafung, nicht aber die Erhebung einer Widerklage. Eine solche kann überhaupt nur gegenüber einer Privatklage, nicht gegenüber einer öffentlichen Klage erhoben werden: RGer. I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133, Rspr. III. 627), II. 4. Mai 83 (Rspr. V. 317). Der Antrag auf Bestrafung ist nach § 198 bis zum „Schluß der Verhandlung" zulässig, während die Widerklage bis zur „Beendigung der Schlußvorträge" erhoben werden muß. Daß, wie in der RTK. (Prot. S. 1051) angenommen worden, die in den beiden §§ bestimmten Zeitgrenzen zusammenfallen, läßt sich nicht anerkennen. Uebrigens gehen die Ansichten hier erheblich auseinander; vgl. bei Dochow in HH. II. S. 368 ff., v. Schwarze Komm. S. 570 u. Erört. S. 33, Glaser II. S. 24, v. Kries S. 732, Bennecke S. 649 Note 13, Kronecker a. a. O. S. 22, Binding Hdb. I. S. 641, Olshausen S. 750, Oppenhoff S. 481.

10. Die auf die Widerklage ergangene rechtskräftige Entscheidung bewirkt hinsichtlich des den Gegenstand derselben bildenden Delikts den Verbrauch des Strafklagerechts: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14), und zwar wird dies nicht nur gegenüber dem Widerkläger und der Staatsanwaltschaft, sondern (im Gegensatz zu der in den früheren Aufl. des Kommentars vertretenen Ansicht) auch gegenüber anderen zur Widerklage Berechtigten anzunehmen sein, weil die sonst mögliche doppelte Bestrafung wegen derselben That zu sehr den obersten Prinzipien des Strafprozeßrechts widerstreitet; gl. A. v. Kries S. 733, Bennecke S. 650 Note 15. Die Billigkeit erfordert dann aber, diesen anderen Berechtigten den Beitritt zur Widerklage in analoger Anwendung des § 415 Abs. 2, 3 zu gestatten, was, wenn ihn das Gesetz auch nicht ausdrücklich erwähnt, doch unbedenklich sein dürfte, weil die Widerklage im Gesetz überhaupt nicht näher geregelt ist, sondern das Gesetz offenbar davon ausgeht (vgl. Note 1, 6) daß auf sie die Vorschriften über die Privatklage im Allgemeinen Anwendung zu finden haben; a. M. Stenglein Note 9.

Zu § 429.

1. Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob das Delikt ein solches ist, bei welchem das Privatklageverfahren nach § 414 Abs. 1 statthaft ist; vgl. § 424 Note 2.

Digitized by Google

diesem Abschnitte vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urtheil, welches diese Thatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

Die Verhandlungen sind in diesem Falle der Staatsanwaltschaft mitzutheilen. (I. Entw. § 312; II. Entw. § 318; III. Entw. § 364.)

---

2. a. Die Einstellung des Verfahrens ist nicht blos dann auszusprechen, wenn die durch die Beweisaufnahme festgestellten Thatsachen die Unstatthaftigkeit des Privatklageverfahrens begründen, sondern auch dann, wenn das Delikt in der in der Klage behaupteten Gestalt sich als ein für die Privatklage ungeeignetes darstellt; denn Mangels der Zuständigkeit zu einer der Klage entsprechenden Verurtheilung ist das Gericht zu einem Urtheil in der Sache selbst überhaupt nicht befugt: RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. 698). Vgl. § 423 Note 2. b.

b. Die Vorschrift des § 429 ist nicht auf die erste Instanz beschränkt; in der Berufungsinstanz greift daher, auch wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, § 369 Abs. 3 nicht Platz: RGer. IV. 26. Febr. 97 (Entsch. XXIX. 422).

3. a. Das hier vorgesehene, auf Einstellung des Verfahrens lautende Urtheil ist von einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) sachlich verschieden; die Erlassung desselben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Falle der erhobenen öffentlichen Klage wiederum das Schöffengericht zur Urtheilsfällung zuständig sein würde. Ebendeshalb findet hier die Verweisung an ein anderes Gericht nicht statt. Ist dennoch eine solche Verweisung rechtskräftig erfolgt, so hat auch das nunmehr mit der Sache befaßte Gericht sich auf den Ausspruch der Folgen des § 429 zu beschränken: RGer. IV. 7. Febr. 93 (Entsch. XXIII. 416).

b. Das auf Einstellung lautende Urtheil ist in derselben Weise, wie ein in der Sache selbst ergangenes, durch Rechtsmittel anfechtbar. — Ist die Einschränkung rechtskräftig ausgesprochen, so darf die Staatsanwaltschaft (Abs. 2) die Erhebung der öffentlichen Klage nicht mehr aus dem Grunde ablehnen, weil nach ihrer Ansicht ein unter die Bestimmung des § 414 Abs. 1 fallendes Delikt vorliege und ein öffentliches Interesse an der Verfolgung nicht bestehe; denn die zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft bestehende Meinungsverschiedenheit darf nicht dahin führen, daß eine begangene strafbare Handlung straflos bleibt (a. M. Stenglein Note 2). Im Uebrigen aber wird die Staatsanwaltschaft bezüglich der weiteren Behandlung der Sache durch das Urtheil nicht in ihrem Ermessen beschränkt; sie darf also z. B. die Erhebung der öffentlichen Klage wegen der Unzulänglichkeit des Beweises oder wegen des Vorhandenseins eines Strafausschließungsgrundes ablehnen; in einem solchen Falle findet § 170 Anwendung. Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so ist für das nunmehr erkennende Gericht das Einstellungsurtheil in keiner Beziehung bindend, das Gericht also auch nicht gehindert, die That als Beleidigung oder einfache Körperverletzung (§ 414 Abs. 1) zu qualifiziren.

4. Der Satz, daß die auf erhobene Privatklage in der Sache selbst ergangenen rechtskräftigen Urtheile den Verbrauch der Strafklage bewirken (§ 415 Note 3, 4) erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn das Gericht, sei es vermöge einer unrichtigen Qualifizirung des Deliktes, sei es vermöge einer Nichtbeachtung des § 429 (vgl. Note 2), zu Unrecht in der Sache selbst entschieden hat, statt auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen; die in den Mot. S. 225 vertretene entgegengesetzte Auffassung ist in dem Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gelangt; so: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14, bes. 20 ff.), III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, bes. 331, Rspr. V. 698), Keller S. 562, Puchelt S. 724, v. Schwarze Erört. S. 63, Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 330, Stenglein Note 3; a. M. Freudenstein S. 198.

5. Auch die Wirkungen der relativen Rechtskraft des Urtheils werden durch

Digitized by Google

§. 430.

Dem Privatkläger stehen diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Dasselbe gilt von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in den Fällen des §. 402. Die Bestimmung des §. 343 findet auf das Rechtsmittel des Privatklägers Anwendung.

Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann der Privatkläger nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen.

Die in den §§ 361, 362, 387 angeordnete Vorlage und Einsendung der Akten erfolgt wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage an und durch die Staatsanwaltschaft. Die Zustellung der Berufungs- und Revisionsschriften an den Gegner des Beschwerdeführers wird durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

(I. Entw. § 298; II. Entw. § 304; III. Entw. § 349.)

---

einen Verstoß der vorstehend (Note 4) gedachten Art nicht ausgeschlossen: cit. RGer. III. 15. Nov. 83.

6. In Betreff einer analogen Anwendung des § 429 s. GVG. § 27 Note 14, StPO. § 417 Note 7.

Zu § 430.

1. In Betreff des Beginnes der Einlegungsfrist s. § 425 Note 2.

2. Aus der Verweisung auf § 343 folgt, daß der Privatkläger auch zu Gunsten des Angeklagten (vgl. § 338 Abs. 2) Rechtsmittel ergreifen kann; denn, wenn das Rechtsmittel sogar gegen den Willen des Privatklägers eine Wirkung zu Gunsten des Angeklagten äußern kann, so kann seine Zulässigkeit dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Privatkläger eine solche Wirkung bezweckt. Gl. A. RGer. IV. 26. Febr. 91 (Entsch. XXII. 400), v. Schwarze Erört. S. 65, Keller S. 563, Voitus S. 437, v. Bomhard S. 315, Puchelt S. 725, Dorendorf S. 286, Binding S. 188, Geyer S. 864, Stenglein Note 2 (anders Note 10 zu § 338), Hellweg-Dochow S. 123; a. M. Thilo S. 483, Dalcke S. 286, Lamm, Die Revision S. 4, Freudenstein S. 184, 185, Menzel S. 105, Kleinfeller a. O. S. 606, Oppenheim S. 66, v. Kries S. 208, 637 u. Rechtsm. S. 47, Isenbart Note 46, Ullmann S. 547 Note 1, Bennecke S. 646. Vgl. Prot. S. 664. — Hinsichtlich der Wiederaufnahme bestimmt dagegen Satz 2 ausdrücklich das Gegentheil.

Zu Abs. 2.

3. Zu Protokoll des Gerichtsschreibers kann der Privatkläger die Revisionsanträge ꝛc. nicht anbringen; er ist also minder günstig gestellt als der Angeklagte (§ 385 Abs. 2). — In Betreff der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt s. § 385 Note 5 und insbes. RGer. II. 2. April 89 (Entsch. XIX. 115). Behufs der Unterzeichnung kann der Privatkläger die Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen, falls ihm das Armenrecht bewilligt ist; vgl. § 419 Note 3. Ein Privatkläger, dem das Armenrecht nicht bewilligt ist, kann die Beiordnung auf Grund des § 33 der Rechtsanw.-O. beantragen, falls er einen zur Unterzeichnung der Schrift geneigten Anwalt nicht findet.

4. Hinsichtlich der Rechtsmittel des Angeklagten finden lediglich die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3) Anwendung. Vgl. übrigens § 431 Note 8.

Digitized by Google

§. 431.

Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz zurückgenommen werden.

Als Zurücknahme gilt es im Verfahren erster und, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, im Verfahren zweiter Instanz, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war.

Soweit der Privatkläger die Berufung eingelegt hat, ist dieselbe im Falle der vorbezeichneten Versäumungen unbeschadet der Bestimmung des §. 343 sofort zu verwerfen.

Der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

(I. Entw. § 299; II. Entw. § 305; III. Entw. § 350.)

Zu § 431.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Befugniß des Privatklägers, die Privatklage zurückzunehmen, ist davon, ob im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Zurücknahme des nach dem StGB. erforderlichen Antrages auf Strafverfolgung statthaft sein würde (StGB. § 64), unabhängig. Hierin liegt nicht, wie mehrseitig angenommen wird (z. B. Binding Hdb. I. S. 650, Dochow in HH. II S. 362, v. Schwarze Komm. S. 572 u. Erört. S. 66), ein Widerspruch zwischen der StPO. und dem StGB.; denn „die Zurücknahme des Strafantrages ist von der Zurücknahme der Privatklage ebenso verschieden als die Stellung des Strafantrages von der Erhebung der Privatklage" (Prot. S. 1051). Ueberdies würde das Gesetz, wenn es die Zurücknahme der Privatklage auf die Fälle beschränken wollte, in denen der Strafantrag zurückgenommen werden darf, dem Gericht ein Mittel gewähren müssen, den Privatkläger zur Durchführung des Prozesses zu zwingen; ein solcher Zwang aber würde dem Wesen des Privatklageverfahrens widerstreiten, zumal der Privatkläger ein der Zurücknahme der Klage gleichkommendes Ergebniß dadurch herbeiführen kann, daß er eine vom Angeklagten behauptete, dessen Freisprechung begründende Thatsache wahrheitswidrig zugesteht. Mit Recht hat daher die RTK. (Prot. S. 1053) einen Antrag, nach welchem eine die gedachte Beschränkung enthaltende Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden sollte, abgelehnt.

b. Die Wirkung der Zurücknahme der Privatklage ist aber allerdings eine verschiedene, je nachdem die Zurücknahme des Antrages zulässig ist oder nicht. Ersteren Falles ist, sofern nicht der Privatkläger ausdrücklich etwas Anderes erklärt, in der Zurücknahme der Klage zugleich diejenige des in dieser enthaltenen Antrages (vgl. § 417 Note 3) zu finden, und somit muß die Strafverfolgung aufhören. Letzteren Falles hingegen bleibt trotz der Zurücknahme der Klage der Antrag bestehen, und demzufolge nimmt das Verfahren seinen Fortgang, wenn, bevor dessen Einstellung verfügt ist, die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt (vgl. § 417 Note 8). Auch kann die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einstellung die öffentliche Klage wegen derjenigen Handlung erheben, welche Gegenstand der Privatklage war. Gl. A. RGer. II. 20. April 83 (Entsch. VIII. 207, Rspr. V. 272), IV. 21. Mai 89 (Entsch. XIX. 284); v. Kries S. 730, Isenbart Note 50, Bennecke S. 650 Note 17; a. M. bezw. des ersteren Falles.

Digitized by Google

Olshausen S. 313, Oppenhoff S. 181, 183, Stenglein Note 1 (die Zurücknahme der Klage enthalte nicht von selbst diejenige des Antrages), bezw. des letzteren Falles: Keller S. 564 u. Freudenstein S. 185 (nach Zurücknahme der Privatklage sei die Erhebung der öffentlichen Klage unzulässig). Ein Fall, in welchem der Antrag wirksam bleibt, ist u. A. der, wenn die Zurücknahme der Privatklage erst nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils (vgl. StGB. § 64) erfolgt: cit. RGer. IV. 21. Mai 89, OLGer. Kiel 26. Juni 95 (Goltd. Arch. XLIII 26

c. Da der Privatkläger nicht genöthigt ist, gegen alle bei der That Betheiligten Privatklage zu erheben — vgl. § 423 Note 2. c —, so kann auch die Zurücknahme der Privatklage blos gegenüber einzelnen Betheiligten erfolgen; StGB. § 64 Abs. 2 steht dem nicht entgegen. gl. A. OLGer. Dresden 28. Febr. 95 (Annal. dies. Ger. XVI. 291, Goltd. Arch. XLIII. 270.

d. Eine besondere Beendigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich kennt die StPO. nicht; a. M. Möllenhoff, Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs in Strafverfahren auf erhobene Privatklage. Indessen wird in einem Vergleich in der Regel die Zurücknahme zu finden sein. Hinsichtlich der Kosten vgl. dann § 503 Note 6. b.

2. Der Angeklagte ist nicht befugt, der Zurücknahme der Privatklage zu widersprechen; vgl. Note 26 zu Buch 2 Abschn. 1. Vgl. ferner § 428 Abs. 3.

3. — „zulässige Berufung" — vgl. §§ 360, 363. Stellt sich das eingelegte Rechtsmittel als unzulässig dar, so ist die nach Verkündung des Urtheils erster Instanz erfolgte Zurücknahme der Privatklage unwirksam.

4. In der Revisionsinstanz kann eine Zurücknahme der Privatklage (nicht zu verwechseln mit der Zurücknahme der Revision) nicht mehr stattfinden. Dagegen tritt die Befugniß zur Zurücknahme von Neuem ein, wenn in Folge eingelegter Revision das Urtheil der Berufungsinstanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in diese Instanz zurückverwiesen ist; es folgt dies daraus, daß auch in dem neuen Berufungsverfahren die etwaigen Versäumungen des Privatklägers die in Abs. 2 bestimmte Wirkung haben.

5. Der zur Vertretung des Privatklägers bevollmächtigte Anwalt (§ 418) bedarf zur Zurücknahme der Privatklage einer besonderen Ermächtigung (Spezialvollmacht) nicht; auch dies folgt aus Abs. 2, insofern nach dieser Bestimmung der Anwalt es auch durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung herbeiführen kann, daß die Klage für zurückgenommen erachtet wird (gl. A. Bennecke S. 651 Note 20; a. M. Stenglein Note 5, Isenbart Note 50). Vgl. auch CPO. § 77.

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. handelt von der fingirten Zurücknahme der Privatklage. Um den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger und dessen Anwalt zu sichern, läßt das Gesetz die hier bezeichneten Versäumungen als Zurücknahme der Privatklage gelten (Mot. S. 233). — In Betreff des persönlichen Erscheinens des Privatklägers in der Hauptverhandlung s. § 427 Abs. 3. Ein Anlaß, für einen sonstigen Termin das persönliche Erscheinen anzuordnen, wird nur selten eintreten können, wie z. B. in dem Falle, wenn der Privatkläger einem kommissarisch (§ 222) zu vernehmenden Zeugen behufs der Wiedererkennung gegenübergestellt werden soll (vgl. StGB. §§ 199, 233). — Die Befugniß des Gerichts, dem Privatkläger für eine von ihm vorzunehmende Handlung unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist zu setzen, ist nicht auf bestimmte gesetzlich vorgesehene Fälle beschränkt (Mot. S. 223). Vgl. noch § 419 Note 2. d.

7. Wie bei der ausdrücklichen Zurücknahme der Privatklage (Abs. 1), so ist auch bei der fingirten die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß auszusprechen. Gl. A. Stenglein Note 2, 8, Bennecke S. 651, 652; a. M. OLGer. Dresden 21. Okt. 93 (Annal. dies. Ger. XV. 289), welches im Versäumnißfall ein Urtheil verlangt, und Frese in StRZ. V. S. 683 ff., welcher im Fall ausdrücklicher Zurücknahme jeden Ausspruch des Gerichts für unzulässig erachtet.

Digitized by Google

Dies gilt auch für die Berufungsinſtanz; einer Aufhebung des Urtheils erſter Inſtanz bedarf es nicht, da daſſelbe durch die (fingirte) Zurücknahme der Klage von ſelbſt hinfällig wird.

Zu Abſ. 2, 3.

8. In der Berufungsinſtanz iſt die Wirkung einer Verſäumung des Privatklägers eine verſchiedene, je nachdem er ſelbſt oder der Angeklagte das Rechtsmittel ergriffen hatte. War die Berufung nur vom Privatkläger eingelegt, ſo iſt die Folge ſeiner Verſäumung nur die: daß ſein Rechtsmittel verworfen wird; das Urtheil erſter Inſtanz bleibt alſo beſtehen. Hatte dagegen der Angeklagte die Berufung ergriffen, ſo wird im Falle einer Verſäumung des Privatklägers die Klage für zurückgenommen erachtet. Der Grund hiervon iſt der: daß es dem Privatkläger nicht geſtattet ſein ſoll, durch ſein Ausbleiben ꝛc. die Durchführung des von dem Gegner ergriffenen Rechtsmittels hinzuhalten. An der ebenbezeichneten Wirkung der Verſäumung wird demzufolge dadurch nichts geändert, daß außer dem Angeklagten auch der Privatkläger die Berufung eingelegt hat; das Rechtsmittel des letzteren findet dadurch, daß die Klage für zurückgenommen erachtet wird, ſeine Erledigung. Dies gilt übrigens nur unter der Vorausſetzung, daß die Rechtsmittel beider Theile denſelben Klagepunkt (Straffall) betreffen; haben ſie verſchiedene ſelbſtſtändige Klagepunkte zum Gegenſtande (vgl. § 368), ſo kann die Klage nur in Anſehung des von dem Rechtsmittel des Angeklagten betroffenen Punktes als zurückgenommen gelten, während das Rechtsmittel des Privatklägers verworfen werden muß, und ſomit der durch dieſes angefochtene Theil des Urtheils erſter Inſtanz beſtehen bleibt. An der Wirkung der Verſäumung des Privatklägers wird auch dadurch nichts geändert, daß auch der Angeklagte, welcher Berufung eingelegt hat, nicht erſcheint; § 431 geht dem § 370 vor. Dies folgt ſchon daraus, daß auch die ausdrückliche Zurücknahme in der Berufungsinſtanz beim Ausbleiben des Angeklagten nach Abſ. 1 als zuläſſig anerkannt werden muß; a. M. OLGer. Celle 13. Nov. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 456).

9. Die Beſtimmungen in Abſ. 2, 3 finden nur unter der Vorausſetzung Anwendung, daß der Privatkläger die betr. Verſäumung nicht oder nicht genügend entſchuldigt hat.

Zu Abſ. 3.

10. — „ſofort zu verwerfen“ — d. h. die Verſäumung zieht ohne Weiteres die Verwerfung des Rechtsmittels nach ſich; ein Eingehen auf die Sache ſelbſt und insbeſ. auch eine Berichterſtattung findet nicht ſtatt; vgl. § 370 und Note 1 daſ. — Durch die Worte „unbeſchadet der Beſtimmung des § 343“ wird übrigens die ſofortige Verwerfung auf die Fälle beſchränkt, in denen das Urtheil erſter Inſtanz auf völlige Freiſprechung lautet und das Rechtsmittel folglich eine dem Angeklagten günſtige Wirkung überhaupt nicht äußern kann, wogegen bei einer auch nur theilweiſen Verurtheilung auf die Sache ſelbſt eingegangen und geprüft werden muß, ob etwa die Lage der letzteren eine Aenderung des Urtheils zu Gunſten des Angeklagten erheiſche (a. M. Iſenbart Note 51).

Zu Abſ. 4.

11. Als Verſäumung kann nur die Thatſache des Nichterſcheinens angeſehen werden, ſo daß die Friſt von dieſem Zeitpunkt und nicht von der Zuſtellung des Einſtellungsbeſchluſſes (Note 7) bezw. des die Verwerfung der Berufung ausſprechenden Urtheils (Note 10) ab berechnet werden muß. Gl. A. OLGer. Dresden 28. Sept. 80 (Ann. dieſ. Ger. III. 110), Stenglein Note 12; a. M. OLGer. Celle 13. Nov. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 456).

Zu Abſ. 1—4.

12. Das hier hinſichtlich der Privatklage Beſtimmte findet auf die Widerklage (§ 428) entſprechende Anwendung.

Digitized by Google

§. 432.

Die zurückgenommene Privatklage kann nicht von neuem erhoben werden.

(I. Entw. § 300; II. Entw. § 306; III. Entw. § 351.)

§. 433.

Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

War jedoch die Privatklage darauf gestützt, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so kann die Klage nach dem Tode des Klägers von den Eltern, den Kindern oder dem Ehegatten des letzteren fortgesetzt werden.

Die Fortsetzung ist von dem Berechtigten bei Verlust des Rechts binnen zwei Monaten, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht zu erklären.

(I. Entw. § 301; II. Entw. § 307; III. Entw. § 352.)

Zu § 432.

1. Die Bestimmung gilt auch für den in § 431 Abs. 2 behandelten Fall der fingirten Zurücknahme der Privatklage. Vgl. jedoch § 419 Note 2. d.

2. Der § „untersagt nur demjenigen Verletzten, welcher die Klage erhoben hatte, deren nochmalige Erhebung. Das Recht eines anderen, zu derselben Klage berechtigten Verletzten bleibt hier unberührt; dasselbe erlischt erst durch eine in der Sache selbst ergehende Entscheidung" (Mot. S. 223). Vgl. § 415 und Note 2—4 das., v. Schwarze Erört. S. 73. Glaser a. a. O. S. 338. — In Betreff der Zulässigkeit der öffentlichen Klage s. § 431 Note 1. b.

Zu § 433.

1. Es ist hier nur von dem Privatklageverfahren und dessen Einstellung oder Fortsetzung die Rede. Der Erhebung einer neuen öffentlichen Klage steht der Tod des Privatklägers nicht entgegen. Zur Fortsetzung der Privatklage dagegen sind nur die hier bezeichneten Angehörigen des Privatklägers, nicht auch die Staatsanwaltschaft befugt; vgl. § 417 Note 3.

2. Die Privatklage ist der Regel nach unvererblich. Die in Abs. 2 getroffene Ausnahmebestimmung umfaßt die Fälle des § 187 des StGB. (mit Ausschluß der Kreditgefährdung) und enthält eine weitere Durchführung des Gedankens, auf welchem die Vorschrift des § 189 des StGB. beruht. — Von dem Falle des § 189 unterscheidet sich der hier vorgesehene Fall darin, daß es sich hier um eine gegen einen Lebenden begangene Beleidigung handelt und daß die Angehörigen hier nicht zur Erhebung der Klage, sondern nur zur Fortsetzung der von dem Beleidigten selbst erhobenen befugt sind.

3. a. Der Kreis der zur Fortsetzung der Klage berechtigten Personen ist ebenso bestimmt wie in § 189 des StGB. der Kreis der Antragsberechtigten; demzufolge sind auch hier unter Eltern und Kindern nur die leiblichen Aszendenten und Deszendenten des ersten Grades zu verstehen.

b. Auf den Fall, wenn mehrere zur Fortsetzung der Klage berechtigte Angehörige vorhanden sind, finden die Bestimmungen des § 415 entsprechende Anwendung.

4. Die Berechtigung zur Fortsetzung der Klage tritt nur ein, wenn in dieser schon das Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale des Abs. 2 behauptet war; eine nachträgliche Ergänzung oder Erweiterung der Klage steht den Angehörigen nicht zu. — Umgekehrt wird in dem Falle, wenn die von den Angehörigen fortgesetzte Klage zwar auf § 187 gestützt war, das erkennende Gericht aber nur den § 185 oder den § 186 des StGB. für anwendbar erachtet,

Digitized by Google

§. 434.

Die Zurücknahme der Privatklage und der Tod des Privatklägers, sowie die Fortsetzung der Privatklage sind dem Beschuldigten bekannt zu machen.

(I. Entw. § 302 II. Entw. § 308; III. Entw. § 353.)

Zweiter Abschnitt.

Nebenklage.

§. 435.

Wer nach Maßgabe der Bestimmung des §. 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen. Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urtheile geschehen.

Die gleiche Befugniß steht demjenigen zu, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§. 170) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt

---

das Urtheil die Einstellung des Verfahrens und die Unzulässigkeit der Fortsetzung auszusprechen haben, da die an sich nicht vorhandene Vererblichkeit der Klage nicht durch unrichtige Behauptungen in der letzteren begründet werden kann; die Fassung des § („gestützt") kann dieser Erwägung gegenüber nicht entscheidend sein. Gl. A. OLGer. Celle 11. Juni 92 (Goltd. Arch. XL. 63), v. Schwarze Erört. S. 74, Puchelt S. 733, Stenglein Note 2, v. Kries S. 731; a. M. Keller S. 567.

5. Es liegt dem Gericht nicht ob, die Angehörigen zu einer Erklärung über die Fortsetzung der Klage zu veranlassen. Auch im Falle des Abs. 2 stellt das Gericht beim Tode des Privatklägers ohne Weiteres das Verfahren ein; das letztere wird wieder aufgenommen, wenn demnächst die Fortsetzung der Klage von einem hierzu Berechtigten erklärt wird. Gl. A. Bennecke S. 654 Note 40; a. M. Stenglein Note 3, Isenbart Note 54, welche die Einstellung erst nach Ablauf der zweimonatlichen Frist für zulässig halten.

6. Die zweimonatliche Frist beginnt in jedem Falle mit dem Tode des Privatklägers; auf den Zeitpunkt, zu welchem die Angehörigen von dem Tode oder von dem Privatklageverfahren Kenntniß erlangen, kommt es nicht an. — Hieraus folgt, daß ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht auf den Mangel dieser Kenntniß gestützt werden kann (gl. A. Keller S. 567, Thilo S. 486; a. M. v. Schwarze Erört. S. 75, Puchelt S. 733, Stenglein Note 4, Bennecke S. 655 Note 41); im Uebrigen ist ein solches Gesuch (§§ 44, 45) nicht ausgeschlossen.

7. Der Angehörige, welcher die Fortsetzung der Klage erklärt, kann das Verfahren nur in derjenigen Lage übernehmen, in welcher es sich beim Tode des Privatklägers befand. Dies gilt insbes. auch hinsichtlich des weiteren Laufes einer von dem Privatkläger wahrzunehmenden, durch seinen Tod unterbrochenen Frist.

8. In Betreff des Anspruches auf Buße s. § 444 Abs. 4, § 446.

(§ 434.)

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Unter „Nebenklage" versteht das Gesetz den Anschluß des Verletzten an die erhobene öffentliche Klage. Ueber das Wesen der Nebenklage gehen die Ansichten auseinander; vgl. Stenglein im GSaal XXXV. S. 271 ff., XLII. S. 161 ff. und Komm. Einl. zu Buch 5

Digitized by Google

hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.

(I. Entw. § 314; II. Entw. § 320; III. Entw. § 366.)

Abschn. 2; Oppenheim S. 1 ff., Glaser II. S. 20, Menzel S. 20, Freudenstein S. 193, Bennecke S. 657, 662.

2. Die in diesem Abschn. behandelten Gründe, welche den Verletzten zu dem Anschluß berechtigen, sind dreifacher Art und werden durch § 435 Abs. 1, § 435 Abs. 2 und § 443 bestimmt. Vgl. noch § 417 Abs. 3, § 467. — In § 446 ist nicht von einem Anschluß an die öffentliche Klage die Rede; vielmehr sieht der § den Fall vor, wenn in einem Privatklageverfahren der Privatkläger die Zuerkennung einer Buße beansprucht.

Zu § 435.

Zu Abs. 1.

1. Die Berechtigung zum Anschluß an die erhobene öffentliche Klage besteht auch dann, wenn mit der durch Privatklage verfolgbaren Beleidigung oder Körperverletzung ein anderes Delikt (z. B. ein Vergehen gegen § 184 des StGB.) ideell konkurrirt und die öffentliche Klage nur unter dem Gesichtspunkt des letzteren erhoben, selbst auch das Urtheil nur unter letzterem Gesichtspunkt ergangen ist: RGer. II. 19. Jan. 83 (Entsch. VII. 437, Rspr. V. 40), IV. 21. Okt. 87 (Rspr. IX. 524); vgl. III. 21. Juni 86 (Rspr. VIII. 468), Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 138 f., v. Kries S. 213.

2. In Betreff des Falles, wenn die Privatklage erhoben war, die Staatsanwaltschaft aber demnächst die Verfolgung übernommen hat, s. § 417 Abs. 3 u. Note 9 das.

Zu Abs. 2.

3. a. Die erst von der RTK. aufgenommene Bestimmung des Abs. 2 schließt sich sachlich an diejenige des § 170 an. Der ihr zu Grunde liegende Gedanke ist der: daß demjenigen, der durch den dort zugelassenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Staatsanwaltschaft genöthigt hat, wider ihren Willen die öffentliche Klage zu erheben, auch die Möglichkeit gewährt werden soll, in der Untersuchung als Partei neben der Staatsanwaltschaft aufzutreten und unabhängig von der letzteren auf die Untersuchungsführung einzuwirken (Prot. S. 678). Sonach besagt der Ausdruck „herbeigeführt," daß das Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage beschlossen haben muß (§ 173), wenn die Anschlußberechtigung begründet sein soll; der zu § 171 Note 2 gedachte Fall gehört nicht hierher.

b. Der vorstehend bezeichnete Gedanke des Gesetzes ist jedoch insofern nicht völlig durchgeführt, als der Kreis der zum Anschluß berechtigten Personen in § 435 enger begrenzt ist als der Kreis derjenigen, welche nach § 170 auf gerichtliche Entscheidung antragen können: der Antragsteller, welcher den die Erhebung der öffentlichen Klage anordnenden Gerichtsbeschluß erwirkt hat, ist nicht ohne Weiteres zum Anschluß als Nebenkläger berechtigt, vielmehr nur unter der Voraussetzung, daß die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war. Als ein gegen die Freiheit gerichtetes Delikt stellt sich z. B. auch ein Meineid dar, auf Grund dessen jemand zu Freiheitsstrafe verurtheilt wurde: RGer. II 29. Mai 88 (Rspr. X. 419). — Die Anschlußberechtigung steht nur demjenigen Verletzten zu, welcher in einem der in Abs. 2 bezeichneten Güter durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen wurde; der Begriff des Verletzten im Sinne des § 170 ist ein weiterer (vgl. dort Note 5. b). So können z. B. im Falle der Tödtung die Angehörigen des Getödteten auch dann nicht als Nebenkläger auftreten, wenn sie die Erhebung der öffentlichen Klage durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt haben. — Im Uebrigen ist aus dem Ausdruck „gerichtet war" nicht etwa zu folgern, daß der Anschluß nur bei vorsätzlichen

Digitized by Google

§. 436.

Die Anſchlußerklärung iſt bei dem Gerichte ſchriftlich einzureichen.

Delikten zuläſſig ſei; er iſt vielmehr auch bei fahrläſſigen, ſo z. B. bei fahrläſſigem Falſcheid, durchaus ſtatthaft: cit. RGer. II. 29. Mai 88. — Endlich verſteht es ſich, daß der Eintritt eines Schadens kein Erforderniß des Anſchluſſes iſt und daß ſomit bei Anwendung der Beſtimmung ein Unterſchied zwiſchen der vollendeten That und dem Verſuche nicht Platz greift. — Vgl. noch Prot. S. 675 ff., 1055 ff., Stenglein im GSaal XXXV. S. 277 ff., Oppenheim S. 25.

Zu Abſ. 1, 2.

4. Die Anſchlußberechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Berechtigte als Zeuge vernommen worden iſt. Vgl. § 437 Note 1. b. Auch nicht dadurch, daß er in demſelben Verfahren Mitangeklagter iſt. RGer. II. 19. März 92 (Entſch. XXII. 421, Jur. Woch., XXI. 264).

5. Treffen die Vorausſetzungen der Anſchlußberechtigung bei mehreren Perſonen zu, ſo ſind dieſe ſämmtlich befugt, als Nebenkläger aufzutreten; jede derſelben iſt hierbei von dem Willen der übrigen unabhängig. Vgl. § 415.

6. Das Erforderniß der Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5) beſteht für den Nebenkläger in gleichem Maße wie für den Privatkläger; daher kann, wenn der zum Anſchluß Berechtigte minderjährig iſt, nicht dieſer ſelbſt, ſondern nur ſein geſetzlicher Vertreter die Anſchlußerklärung abgeben und als Nebenkläger an dem Verfahren Theil nehmen. Gl. A. Stenglein Note 6, Bennecke S. 658; vgl. RGer. III. 11. Okt. 83 (Entſch. IX. 124, Rſpr. V. 596); a. M. für den Fall der §§ 170, 173 v. Kries S. 212.

7. a. Der Anſchluß kann, ſobald die öffentliche Klage erhoben iſt, in jeder Lage des Verfahrens erfolgen, insbeſ. alſo auch ſchon in der Voruntersuchung. Während des Vorbereitungsverfahrens iſt er unſtatthaft; ſo: Oppenheim S. 36, jetzt auch Stenglein Komm. Note 8 (früher a. M.: GSaal XXXV. S. 296). — Behufs Einlegung eines Rechtsmittels kann der Anſchluß nur ſo lange geſchehen, als für die Staatsanwaltſchaft die Friſt zur Anfechtung der betr. Entſcheidung noch nicht abgelaufen iſt (§ 439 Abſ. 2). Im Uebrigen findet hier ein Unterſchied zwiſchen dem Urtheil und den Beſchlüſſen und Verfügungen nicht ſtatt, und insbeſ. kann der Anſchluß auch behufs der Einlegung der ſofortigen Beſchwerde in den Fällen der §§ 181, 209 erfolgen. Andererſeits aber ſetzt der Anſchluß ein ſchwebendes Verfahren voraus: nach rechtskräftig entſchiedener Sache kann eine Anſchlußerklärung nicht behufs der Anbringung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 402, 210) ſtattfinden. Wird aber von anderer Seite Wiederaufnahme beantragt, ſo lebt das Recht zum Anſchluß wieder auf; vgl. v. Kries S. 736, aber auch Oppenheim S. 39, Stenglein Note 8.

b. In der Einlegung eines Rechtsmittels ſeitens des Anſchlußberechtigten iſt die Anſchlußerklärung von ſelbſt enthalten: RGer. II. 13. Jan. 82 (Entſch. V. 332, Rſpr. IV. 42). Umgekehrt enthält eine Anſchlußerklärung, welche nach der ſeitens der Staatsanwaltſchaft erfolgten Einlegung des Rechtsmittels ſtattfindet, nicht von ſelbſt deſſen Einlegung; ſie wird demzufolge hinfällig, wenn die Staatsanwaltſchaft das Rechtsmittel zurücknimmt: RGer. I. 25. April 87 (Rſpr. IX. 283); vgl. übrigens III. 2. Juni 85 (Entſch. XV. 342).

8. Der Anſchluß des Nebenklägers erſtreckt ſich, ſo lange er nicht auf die im § 442 beſtimmte Weiſe ſeine Wirkung verloren hat, auf das ganze folgende Verfahren; der Nebenkläger iſt alſo, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages bedarf, auch zu dem Verfahren in höherer Inſtanz zuzuziehen. Selbſt im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens muß er von Amtswegen wiederum zugezogen werden (vgl. § 441 Note 6).

Zu § 436.

1. Eine zu Protokoll des Gerichtsſchreibers abgegebene Anſchlußerklärung

Digitized by Google

Das letztere hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Zu einer Sicherheitsleistung ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.

(I. Entw. §§ 315, 314 Abs. 3; II. Entw. §§ 321, 320 Abs. 3; III. Entw. § 368.)

§. 437.

Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers.

An den Erklärungen über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt der Nebenkläger nicht Theil.

(I. Entw. § 316; II. Entw. § 322; III. Entw. § 369.)

---

ist an sich nicht wirksam: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285, Rspr. I. 520). Ist jedoch das Protokoll von dem Anschlußberechtigten unterzeichnet, so ist in ihm eine schriftliche Erklärung enthalten: RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 139, Rspr. IV. 274); vgl. Note 9. b zu Buch 1. Dasselbe gilt von einem, durch einen Richter aufgenommenen Protokoll: RGer. I. 29. Nov. 83 (Entsch. IX. 223).

2. Erfolgt der Anschluß behufs der Einlegung eines Rechtsmittels (§ 435 Abs. 1), so ist zwar die Anschlußerklärung bei demjenigen Gericht abzugeben, bei welchem das Rechtsmittel einzulegen ist; die Entscheidung über die Berechtigung zum Anschluß steht jedoch demjenigen Gericht zu, welches über das Rechtsmittel selbst zu entscheiden hat: RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 139, Rspr. IV. 274); vgl. § 360 u. Note 2 das., § 363, § 386 u. Note 1 das., § 389.

3. Ueber die Zulassung des Nebenklägers hat das Gericht eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen: RGer. III. 12. Juli 86 (Rspr. VIII. 532), I. 23. Dez. 91 (Jur. Woch. XXI. 144) und zwar alsbald vor weiterer Veränderung der Prozeßlage: RGer. I. 15. März 94 (Entsch. XXV. 186, Jur. Woch. XXIII. 225). Ein Verstoß hiergegen begründet die Revision: RGer. IV. 15. Febr. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 32). Eine Abweichung s. zu § 417 Note 9. Daß der Angeklagte vorher gehört werde, ist nicht vorgeschrieben; Einwendungen sind ihm aber gestattet, auch steht ihm nach Maßgabe der §§ 346, 347 Beschwerde zu; gl. A. v. Kries S. 735; a. M. Isenbart, welcher § 209 analog zur Anwendung bringen will. Auch der zurückweisende Beschluß unterliegt der Beschwerde und zwar diese ohne die Einschränkung des § 347 Satz 1, da eine Entscheidung in Frage steht, durch welche eine dritte Person betroffen wird; so v. Kries a. a. O.

4. Die Zurückweisung des Nebenklägers hat, außer wegen Nichtbeachtung der Vorschrift des Abs. 1, auch dann zu erfolgen, wenn es materiell an der Voraussetzung der Anschlußberechtigung fehlt. Hierbei ist jedoch, was die strafrechtliche Qualifikation des Delikts betrifft, der Inhalt der öffentlichen Klage nicht allein entscheidend; vielmehr ist über die Anschlußberechtigung nach Maßgabe der Behauptungen des Nebenklägers zu befinden, da diesem die Möglichkeit gewährt werden muß, die Richtigkeit dieser Behauptungen darzuthun. Desgleichen sind, wenn der Anschluß durch Einlegung eines Rechtsmittels erfolgt, nicht lediglich die Feststellungen des angefochtenen Urtheils entscheidend, da gerade deren Aufhebung der Zweck des Anschlusses sein kann. So: Stenglein Komm. Note 8; in letzterem Punkte, und zwar bez. der Revision, a. M. RGer. II. 16. Jan. 83 (Rspr. V. 35).

5. In Betreff der Verpflichtung des Nebenklägers zur Zahlung eines Kostenvorschusses s. Gerichtskosten-Ges. §§ 83—85 u. Note 2 das. (unten in Abth. III).

Zu § 437.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 ist dahin zu verstehen, daß der Nebenkläger die rechtliche Stellung eines Privatklägers hat, soweit nicht etwas Anderes im Gesetz vor-

Digitized by Google

geſchrieben iſt (vgl. § 436 Abſ. 3, § 438, § 440) oder aus der Natur der Sache von ſelbſt folgt. — Der Nebenkläger iſt ſonach befugt, aber nicht verpflichtet, ſich der Hülfe eines Rechtsanwalts zu bedienen (§ 418; vgl. auch § 427 Abſ. 2); mehrere, neben einander auftretende Nebenkläger (§ 435 Note b) ſind auch in dieſer Hinſicht von einander unabhängig: ſie können einen gemeinſchaftlichen Anwalt beſtellen, brauchen es aber nicht zu thun. In Betreff der Zuſtellungen findet, mit der in § 440 beſtimmten Ausnahme, § 418 auf den Nebenkläger Anwendung. — In Betreff der Berechtigungen des Nebenklägers vgl. § 425 Abſ. 1, 4, § 426 Abſ. 2. In der Hauptverhandlung muß ihm nach dem Schluſſe der Beweisaufnahme neben dem Staatsanwalt das Wort zu ſeinen Ausführungen und Anträgen, und zwar von Amtswegen (§ 257 Note 2), ertheilt werden: RGer. IV. 28. Okt. 87 (Entſch. XVI. 253, Rſpr. IX. 537). — In Betreff der Anbringung der Reviſionsanträge ꝛc. iſt der Nebenkläger der Beſtimmung des § 430 Abſ. 2 unterworfen; gl. A. RGer. II. 2. April 89 (Entſch. XIX. 115), Lamm, Reviſion S. 16. — Das perſönliche Erſcheinen des Nebenklägers in der Hauptverhandlung (§ 427 Abſ. 3) kann vom Gericht zwar angeordnet werden (gl. A. Geyer Lb. S. 868; a. M. Stenglein im GSaal XXXV. S. 303, Oppenheim, S. 53. Ullmann S. 555); doch giebt das Geſetz dem Gericht kein Mittel, daſſelbe zu erzwingen, da das Ausbleiben des Nebenklägers den Verluſt der Anſchlußberechtigung nicht nach ſich zieht (§ 440) und eine Vorführung nicht zugelaſſen iſt (§ 427 Note 2). — Die Ladung des Nebenklägers zur Hauptverhandlung erfolgt nicht gemäß § 425 Abſ. 2, ſondern durch die Staatsanwaltſchaft: RGer. III. 9. Nov. 82 (Entſch. VII. 220).

b. Der Nebenkläger kann als Zeuge eidlich vernommen werden: RGer. V. 25. Okt. 80 (Entſch. II. 384, Rſpr. II. 381), Stenglein Note 3, v. Kries S. 215, 350, Ullmann S. 555, Bennecke S. 660; a. M. Zimmermann im GSaal XXXVI. S. 497 ff., Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 140, Rintelen § 24 Note 2. Findet ſeine Vernehmung in der Hauptverhandlung ſtatt, ſo darf die Beeidigung nur unterbleiben, ſofern ein geſetzlich anerkannter Grund zur uneidlichen Vernehmung (§§ 56, 57) vorliegt: RGer. III. 20. Nov. 80 (Entſch. III. 47). Seine zeitweilige Entfernung darf aber auf Grund der §§ 58, 242 Abſ. 4 nicht angeordnet werden: RGer. IV. 25. Nov. 90 (Jur. Woch. XX. 55), IV. 9. März 94 (Entſch. XXV. 177); a. M. Iſenbart Note 8. d. Uebrigens iſt der Fall der Vernehmung des Nebenklägers als Zeugen nicht zu verwechſeln mit dem anderen Falle, wenn der Nebenkläger als ſolcher, d. h. als Partei, zur Aufklärung der Sache gehört wird (vgl. cit. III. 20. Nov. 80) und iſt ihm daher, falls er als Zeuge und alſo eidlich vernommen werden ſoll, dies beſonders zu bedeuten; vgl. RGer. IV. 11. Juli 93 (Jur. Woch. XXII. 415).

2. In der Vorunterſuchung (vgl. § 435 Note 7) laſſen ſich, da es eine ſolche im Privatklageverfahren nicht giebt (§ 423 u. Note 4 daſ.), die Berechtigungen des Nebenklägers nur in einzelnen Punkten, wie z. B. bez. des Rechts zur Akteneinſicht (§ 425 Abſ. 4), nach denen eines Privatklägers beſtimmen. Hinſichtlich der Befugniß zur Anweſenheit bei Unterſuchungshandlungen (§§ 191, 192) wird der Nebenkläger dem Angeſchuldigten gleichzuſtellen ſein; die Gleichſtellung mit der Staatsanwaltſchaft erſcheint deshalb nicht thunlich, weil ſie die Anwendbarkeit des § 192 und des § 191 Abſ. 4 (vgl. dort Note 9) auf den Nebenkläger ausſchließen würde; a. M. Keller S. 570, Puchelt S. 740, Stenglein Anm. ** zu § 437 u. im GSaal XXXV. S. 302, Oppenheim S. 56, Bennecke S. 659 Note 22.

3. In Betreff des Antrages auf Ueberweiſung der Sache an das Schöffengericht ſ. GVG. § 75 Note 6 (Schluß).

4. Eine Widerklage kann gegen den Nebenkläger nicht angebracht werden, auch wenn die erhobene öffentliche Klage eines der in § 414 Abſ. 1 bezeichneten Vergehen zum Gegenſtande hat; denn die Widerklage würde regelmäßig Weiterungen veranlaſſen, und ſomit würde der Anſchluß des Nebenklägers mittelbar den Fortgang des Verfahrens aufhalten, was der Beſtimmung des § 438 Abſ. 1 widerſtreiten würde. — Das Geſagte gilt auch dann, wenn die Sache durch Erhebung einer Privatklage anhängig geworden war, die Staatsanwaltſchaft aber demnächſt die

Digitized by Google

§. 438.

Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten. Die bereits anberaumte Hauptverhandlung sowie andere Termine finden an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte.

(I. Entw. § 317; II. Entw. § 323; III. Entw. § 370.)

Verfolgung übernommen hat (§ 417 Abs. 2, 3); gl. A. RGer. I. 22. Okt. 96 (Entsch. XXIX. 116). Dagegen ist die Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft auf die weitere Behandlung einer schon zuvor erhobenen Widerklage ohne Einfluß; gl. A. OLGer. Kiel 24. Mai 94 (Goltd. Arch. XLII. 430), Bennecke S. 648; zum Theil a. M. Stenglein Komm. § 428 Note 8 u. GSaal XXXV. S. 313, Oppenheim S. 55; vgl. dagegen Glaser II. S. 25.

5. In Betreff der Kosten ꝛc. gilt Folgendes:

a. Im Falle der Verurtheilung des Angeklagten hat dieser auch die dem Nebenkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu tragen: RGer. I. 27. April 82 (Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388), II. 2. Okt. 83 (Rspr. V. 572), IV. 21. Okt. 87 (Rspr. IX. 524). Der Erstattungsanspruch des Nebenklägers wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sein Antrag auf Zuerkennung einer Buße abgewiesen wird: cit. RGer. I. 27. April 82. Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn die Verurtheilung nur unter einem solchen rechtlichen Gesichtspunkt erfolgt, welcher die Anschlußberechtigung nicht begründet; es kommt nur darauf an, ob nach der Prozeßlage, wie sie zur Zeit des Anschlusses bestand, der letztere ein berechtigter war: cit. RGer. II. 2. Okt. 83, IV. 21. Okt. 87. — Mit der Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten des Verfahrens ist seine Erstattungspflicht gegenüber dem Nebenkläger von selbst ausgesprochen; eines besonderen Ausspruchs über dieselbe bedarf es nicht: RGer. II. 26. Febr. 84 (Entsch. X. 113, Rspr. VI. 153).

b. Im Falle der Freisprechung des Angeklagten kann der Nebenkläger nicht lediglich in seiner Eigenschaft als solcher (vgl. dagegen §§ 501, 504) in die Kosten verurtheilt werden, und zwar auch dann nicht, wenn er die Privatklage erhoben, die Staatsanwaltschaft aber demnächst die Verfolgung übernommen hatte. Daß er seine eigenen Auslagen zu tragen hat, versteht sich, ohne daß es eines Ausspruches hierüber bedarf, von selbst: RGer. I. 13. Jan. 87 (Entsch. XV. 190, Rspr. IX. 37).

c. Im Falle eines vom Nebenkläger erfolglos eingelegten Rechtsmittels (§ 505) fallen demselben die Kosten der höheren Instanz und die in ihr dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last: RGer. II. 11. März 84 (Rspr. VI. 197). Das § 505 Note 2 Gesagte gilt auch hier. Wird daher auf die Revision des Nebenklägers das Urtheil aufgehoben, demnächst aber der Angeklagte freigesprochen, so hat der Nebenkläger die Kosten der Revisionsinstanz, andererseits aber nicht die weiter entstandenen Kosten zu tragen: RGer. II. 1. Juni 97 (Entsch. XXX. 128). Die Kostenpflicht des Nebenklägers beschränkt sich auf das von ihm eingelegte Rechtsmittel auch insofern, als er, wenn ihm irrthümlich die Kosten der Berufungsinstanz nicht auferlegt sind, gleichwohl die Kosten der dieserhalb mit Erfolg erhobenen Revision nicht zu tragen hat: RGer. 2. April 94 (Goltd. Arch. XLII. 54).

d. Vgl. § 436 Abs. 3 u. Note 5 das.

6. Zu Abs. 2 vgl. § 24 Note 3 u. § 424 Note 5.

Zu § 438.

1. Der Sinn des Abs. 1 ist wesentlich der: daß dem Nebenkläger ein Recht auf Hinhaltung der Sache im Interesse der Erörterung seiner Anträge nicht zusteht. Dagegen werden dem Ermessen des Gerichts hier keine Schranken gesetzt und insbes. ist es dem Gericht

Digitized by Google

§. 439.

Entſcheidungen, welche ſchon vor dem Anſchluß ergangen und der Staatsanwaltſchaft bekannt gemacht waren, bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkläger.

Die Anfechtung ſolcher Entſcheidungen ſteht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn für die Staatsanwaltſchaft die Friſt zur Anfechtung abgelaufen iſt.

(I. Entw. § 318; II. Entw. § 324; III. Entw. § 371.)

§. 440.

Iſt in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desſelben erſchienen, ſo wird das Urtheil dem erſteren zugeſtellt.

(I. Entw. § 319; II. Entw. § 325; III. Entw. § 372.)

---

nicht verwehrt, aus Anlaß von Anträgen des Nebenklägers Vertagungen ꝛc. zu beſchließen; vgl. RGer. III. 20. Febr. 88 (Rſpr. X. 169). Vgl. ferner § 444 Note 2, 3.

2. Konnte der Nebenkläger noch geladen werden, dann begründet die Nichtladung oder Nichtbenachrichtigung die Reviſion: RGer. IV. 15. Febr. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 32).

Zu § 439.

1. Aus Abſ. 1 folgt, daß, wenn die Anſchlußerklärung des Nebenklägers erſt nach erfolgter Verkündung des Urtheils ſtattfindet, die letztere auch dem Nebenkläger gegenüber als rechtswirkſam geſchehen gilt, für dieſen alſo die Friſt zur Einlegung der Rechtsmittel von der Verkündung abläuft. — Hat der Nebenkläger rechtzeitig ein Rechtsmittel eingelegt, ſo iſt ihm das Urtheil mit den Gründen zuzuſtellen (§ 357 Abſ. 2, § 383 Abſ. 2); die Friſt für die Reviſionsrechtfertigung (§ 385) beginnt erſt mit der Zuſtellung: RGer. III. 20. Sept. 88 (Rſpr. X. 504).

2. Zu Abſ. 2 vgl. § 435 Satz 2 u. Note 7 daſ., ſowie andererſeits § 441 Note 1.

3. Der Umſtand, daß die Staatsanwaltſchaft vor Ablauf der ihr zuſtehenden Friſt auf das zuläſſige Rechtsmittel verzichtet oder daſſelbe zurückgenommen hat, beſchränkt nicht die Befugniß des Nebenklägers, die Entſcheidung anzufechten, ſo lange die gedachte Friſt noch läuft; ſo: Keller S. 571, Stenglein Note 2, v. Kries S. 736, Iſenbart Note 10. Vgl. § 435 Note 7. b.

Zu § 440.

1. Die Beſtimmung des § 431 Abſ. 2 findet auf den Nebenkläger nicht Anwendung: das Ausbleiben des Nebenklägers und ſeines Anwalts hat, wie auch aus § 442 erhellt, nicht die Folge, daß die Anſchlußerklärung für zurückgenommen gilt: RGer. II. 5. Jan. 83 (Entſch. VII. 376, Rſpr. V. 11). Vgl. übrigens § 441 Note 3.

2. Iſt zwar nicht der Nebenkläger ſelbſt, wohl aber ein ſchriftlich bevollmächtigter Anwalt deſſelben erſchienen, ſo findet eine Zuſtellung des Urtheils nicht ſtatt; vgl. § 425 Note 2. Dagegen iſt die Zuſtellung erforderlich, wenn der Nebenkläger oder ſein Anwalt zwar erſchienen war, jedoch keiner von beiden der Urtheilsverkündung beigewohnt hat: RGer. III. 11. Febr. 82 (Entſch. VI. 28, Rſpr. IV. 155). Vgl. § 427 Note 3 (Schluß).

3. Diejenige Zuſtellung des Urtheils, welche nach § 440 (vgl. dagegen § 439 Note 1) erforderlich iſt, erfolgt ſtets an den Nebenkläger ſelbſt, nicht an den Anwalt; die Beſtimmung des § 418 Satz 2 (vgl. § 437 Abſ. 1) erleidet hier eine Ausnahme. Das Geſetz berückſichtigt hier die Möglichkeit einer inzwiſchen erfolgten Zurücknahme der Vollmacht. Gl. A. RGer. I. 5. Juni 93 (Jur. Woch. XXII. 419).

Digitized by Google

§. 441.

Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen.

Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob.

(I. Entw. § 320; II. Entw. § 326; III. Entw. § 373.)

Zu § 441.

1. a. Dem Nebenkläger stehen dieselben Rechtsmittel zu wie der Staatsanwaltschaft (§§ 430, 437 Abs. 1); dies gilt nicht blos von der Berufung und der Revision, sondern auch von der Beschwerde (vgl. § 435 Note 7). — Bei dem Gebrauche der Rechtsmittel sind die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger von einander unabhängig. Sie können daher auch beide neben einander das zulässige Rechtsmittel ergreifen und verschiedene Beschwerdegründe geltend machen; in diesem Falle wird über die Rechtsmittel beider gleichzeitig verhandelt und entschieden (Mot. S. 226). — Die für den Nebenkläger laufenden Fristen fallen mit den für die Staatsanwaltschaft laufenden nicht nothwendig zusammen. Insbes. beginnt für jenen die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels mit dem Tage, an welchem ihm die anzufechtende Entscheidung bekannt gemacht worden ist: RGer. III. 11. Febr. 82 (Entsch. VI. 28, Rspr. IV. 155); vgl. § 440. In Betreff des Falles, wenn der Anschluß erst nach der Erlassung der anzufechtenden Entscheidung erfolgt, s. § 439 u. Note 1 das., § 435 u. Note 7. b das.

b. Ist im Falle der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) die Berechtigung zum Anschluß als Nebenkläger nur in der einen der zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen begründet (vgl. § 435 Note 1. b), so ist der Nebenkläger doch befugt, Beschwerdegründe aus demjenigen Theile des Urtheils zu entnehmen, welcher sich lediglich mit der anderen, jene Berechtigung nicht begründenden Strafbestimmung beschäftigt: RGer. III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 124, Rspr. V. 596).

2. Vgl. § 430 Abs. 2 in Verb. mit § 437 u. Note 1 das.

3. Auf die vom Nebenkläger eingelegte Berufung findet § 431 Abs. 3 Anwendung. Gl. A. Oppenheim S. 13, 67, Stenglein Note 3, Isenbart Note 12; a. M. v. Kries S. 214, 737, Bennecke S. 665 Note 29, Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 143. — Die Staatsanwaltschaft ist nicht für befugt zu erachten, die Vertretung des von dem ausgebliebenen Nebenkläger eingelegten Rechtsmittels zu übernehmen.

4. § 343 (vgl. § 430 Satz 3) gilt auch für die Rechtsmittel des Nebenklägers; ebenso das zu § 430 Note 2 Bemerkte. — In Betreff der Buße s. jedoch § 445 Note 2.

5. a. Abs. 2 hat, wie sich aus den Mot. S. 226 ergiebt, hauptsächlich den Fall im Auge, wenn auf ein nur vom Nebenkläger ergriffenes Rechtsmittel das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen wird. In diesem Falle würde, wenn der weitere Betrieb der Sache nicht wiederum der Staatsanwaltschaft obläge, sondern allein von dem Nebenkläger abhinge, unter Umständen (vgl. § 442) das Verfahren in der Schwebe bleiben können; dies soll durch die Vorschrift des Abs. 2 ausgeschlossen werden. Dieselbe besagt also: daß, wenn ein vom Nebenkläger ergriffenes Rechtsmittel Erfolg hat, die Sache in ganz dieselbe Lage kommt, wie wenn das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt gewesen wäre. — Selbstverständlich bleibt der Nebenkläger auch bei dem weiteren Verfahren betheiligt, sofern er nicht etwa gemäß § 442 aus demselben ausscheidet (vgl. Prot. S. 685).

b. Aus Abs. 2 darf ferner nicht gefolgert werden, daß im Falle eines nur vom Nebenkläger ergriffenen Rechtsmittels die Staatsanwaltschaft einstweilen aus dem Verfahren ausscheide und erst dann wieder in dasselbe eintrete, wenn die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

Digitized by Google

§. 442.

Die Anschlußerklärung verliert durch Widerruf sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung.

(I. Entw. § 321; II. Entw. § 327; III. Entw. § 374.)

§. 443.

Die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§. 435—442 als Nebenkläger anzuschließen, steht auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen.

---

stattgefunden hat; vielmehr hat *auch in dem Verfahren der höheren Instanz die Staatsanwaltschaft* ganz ebenso *mitzuwirken*, wie im Falle eines von ihr selbst eingelegtes Rechtsmittels. Das Verfahren bleibt, auch wenn nur über ein vom Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel zu entscheiden ist, immer ein Verfahren auf erhobene öffentliche Klage, in welchem die Staatsanwaltschaft sich ihrer Mitwirkung niemals entschlagen kann; vgl. § 154 u. § 225 Note 2. A. M. Kronecker in Goltd. Arch. XXXVIII. S. 143 für den Fall eines nur der Buße wegen eingelegten Rechtsmittels.

6. Wenngleich in § 441, abweichend von § 430 Abs. 1, nur von den Rechtsmitteln, nicht auch von dem Antrage auf *Wiederaufnahme* des Verfahrens die Rede ist, so muß doch vermöge der allgemeinen Bestimmung des § 437 Abs. 1 derjenige, der in dem geschlossenen Verfahren als Nebenkläger aufgetreten war, für befugt erachtet werden, auch die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 402, 210) zu beantragen (gl. A. Puchelt S. 737, v. Bomhard S. 320, Thilo S. 490, Oppenheim S. 70, Isenbart Note 12; a. M. Keller S. 572, Dochow in HH. II. S. 372, Hellweg-Dochow S. 129, Stenglein Komm. § 435 Anm. * zu Note 7 u. GSaal XXXV. S. 309, XLII. 173, v. Kries S. 214, Ullmann S. 556, Bennecke S. 659). Auf diesen Fall findet das vorstehend (Note 5) Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. dagegen § 435 Note 7. a (Schluß).

Zu § 442.

1. Eine *stillschweigende* Zurücknahme der Anschlußerklärung (vgl. § 431 Abs. 2) ist dem Gesetz unbekannt; die letztere kann nur *ausdrücklich widerrufen* werden. In Betreff einer dem Widerruf gleichstehenden Erklärung vgl. § 417 Note 9.

2. Eine *Erneuerung* des Anschlusses nach erfolgtem Widerruf ist statthaft, da das Gesetz nur hinsichtlich der Buße (§ 444 Abs. 2) eine entgegenstehende, dem § 432 entsprechende Vorschrift gegeben hat. Gl. A. RGer. III. 18. Juni 83 (Entsch. VIII. 384, Rspr. V. 454); a. M. *nur* Puchelt S. 746, Menzel S. 49, Zimmermann im GSaal XXXVI. 517.

3. Beim *Tode* des Nebenklägers findet die Bestimmung des § 433 Abs. 2 nicht analoge Anwendung.

4. Die Entscheidung, welche die *Zulassung* des Nebenklägers ausspricht (§ 436 Abs. 2), kann von dem Gericht, abgesehen von dem Fall einer Beschwerde (§ 348 Abs. 2, § 436 Note 3), *nicht zurückgenommen* werden; so: Stenglein Note 1, Oppenheim S. 43, Bennecke S. 663.

5. Vgl. § 435 Note 7. b.

Zu § 443.

1. Die *Vorschriften*, nach welchen auf eine *Buße* erkannt werden kann, sind enthalten in a) §§ 188, 231 des StGB.; in Betreff der Zulässigkeit einer Buße im Falle des § 340 des StGB. s. RGer. II. 22. Mai 85 (Entsch. XII. 223, Rspr. VII. 321), I. 31. Mai 86 (Rspr. VIII. 409) u. anderers. II. 16. Jan. 83 (Rspr. V. 35); — b) §§ 18, 43, 45 des

Digitized by Google

Wer die Zuerkennung einer Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen.

(I. Entw. § 336; II. Entw. §§ 320, 341; III. Entw. §§ 366, 367.)

Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; — c) § 15 des jetzt durch das Ges. sub i) ersetzten Ges. v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz; — d) § 16 des Ges. v. 9. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste; — e) § 9 des Ges. v. 10. Jan. 1876 über den Schutz der Photographien; — f) § 14 des Ges. v. 11. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Mustern und Modellen; — g) § 37 des Patent-Ges. v. 7. April 1891; — h) § 11 des Ges. v. 1. Juni 1891, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; — i) § 18 des Ges. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Waarenbezeichnungen; — k) § 14 des Ges. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

2. In den §§ 443—446 wird die prozessuale Behandlung eines auf Zuerkennung einer Buße erhobenen Anspruches geregelt. Der Abs. 1 des § 443 hat indeß, wie sein Wortlaut und auch die Vergleichung mit Abs. 2 ergiebt, noch einen Inhalt anderer Art: er setzt die *Erhebung* eines solchen Anspruches nicht nothwendig voraus, sondern nur die *Berechtigung*, ihn zu erheben, und er giebt dem Berechtigten die Befugniß, sich *zum Zwecke des Betriebes der Strafverfolgung* auch dann der erhobenen öffentlichen Klage anzuschließen, wenn er eine Buße nicht beansprucht oder wenn er eine solche, weil die Verkündung des erstinstanzlichen Urtheils bereits erfolgt ist (§ 444 Abs. 1), nicht mehr fordern kann: RGer. III. 10. Mai 83 (Rspr. V. 358), III. 18. Sept. 84 (Entsch. XI. 90, Rspr. VI. 547). Diese Befugniß kann für den Verletzten von Bedeutung sein, auch wenn er es vorzieht, seine Entschädigungsforderung im Civilprozeß einzuklagen, statt sie im Strafverfahren in Gestalt des Anspruches auf Buße geltend zu machen. Der § 443 Abs. 1 reiht sich sonach, indem er einen *dritten* selbstständigen *Grund der Anschlußberechtigung* aufstellt, sachlich an § 435 Abs. 1, 2 an. — In der auf Zuerkennung einer Buße gerichteten Nebenklage ist die Nebenklage auf Bestrafung kraft Gesetzes mit enthalten (a. M. Puchelt S. 748, Keller S. 573); dagegen besteht zwischen beiden insofern ein Unterschied, als die erstere nur bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz (§ 444 Abs. 1) geltend gemacht werden kann, während die letztere auch später (§ 435 Abs. 1) zulässig bleibt, selbst wenn sie sich auf die Bestimmung des § 443 Abs. 1 stützt; vgl. RGer. II. 13. Jan. 82 (Entsch. V. 335, Rspr. IV. 42), Stenglein Note 3, v. Kries S. 213 und die abw. Ansicht Oppenheims S. 28. Vgl. ferner § 444 Note 6.

3. Die StPO. regelt in § 443 Abs. 2, §§ 444—446 lediglich das *prozessuale Verhältniß* des Anspruches auf Buße zu *der Klage auf Bestrafung*, sowie das *Verfahren* über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße. In ersterer Hinsicht wird durch § 443 Abs. 2 und § 446 bestimmt, daß der Anspruch auf Buße innerhalb des durch die Strafklage veranlaßten Verfahrens erhoben werden muß; sonach ist es nicht statthaft, nach Erledigung der Strafsache ein neues strafrichterliches Verfahren behufs nachträglicher Zuerkennung einer Buße anhängig zu machen. Wer eine solche beanspruchen will, muß sich, falls die öffentliche Klage erhoben ist, dieser als Nebenkläger anschließen (§ 443 Abs. 2), während er, falls er als Privatkläger auftritt, den Anspruch auf Buße im Privatklageverfahren geltend machen muß (§ 446). — An den bestehenden *materiellrechtlichen* Bestimmungen über die Buße (Note 1) wird durch die StPO. nichts geändert. Dieselben besagen sämmtlich, daß der Strafrichter (auf Antrag) neben der Strafe auf eine Buße erkennen „*kann*"; es ist ihm also eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß beigelegt, während der Verletzte nicht schlechthin verlangen kann, daß über seinen Anspruch von dem Strafrichter materiell entschieden werde (vgl. § 444 Note 2). Eine (rechtskräftig) *zuerkannte* Buße schließt nach allen vorgedachten Bestimmungen die Geltendmachung eines *weiteren Entschädigungsanspruches*

Digitized by Google

§. 444.

Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz gestellt werden.

---

auch im Civilprozeß aus (vgl. § 444 Note 4, 7). Umgekehrt ist, wenn der Strafrichter dem Verletzten eine Buße nicht zuerkannt hat, die erfolgte Erhebung des Anspruches für eine im Wege des Civilprozesses geltend zu machende Entschädigungsforderung in keinem Falle präjudizirlich, und zwar selbst dann nicht, wenn der Strafrichter den Anspruch materiell geprüft und für unbegründet erklärt hat. Die Frage endlich: ob der Anspruch auf Buße vor dem Civilgericht geltend gemacht werden könne (vgl. Prot. S. 682 ff.), enthält eine contradictio in adjecto; denn die Buße ist ihrem Begriffe nach eben diejenige Entschädigung, deren Festsetzung im Strafverfahren und zwar neben der Verurtheilung zu einer kriminellen Strafe (vgl. § 444 Abs. 3) erfolgt; eine vor dem Civilrichter erhobene Entschädigungsforderung kann daher niemals als ein Anspruch auf Buße bezeichnet werden. Die Rechtshängigkeit eines solchen Anspruches bei dem Civilrichter schließt auch die Zuerkennung einer Buße nicht aus: RGer. IV. 22. März 95 (Jur. Woch. XXIV. 288). — Ueber die den rechtlichen Charakter ꝛc. der Buße betreffenden Streitfragen vgl. außer den Kommentaren zum StGB. und zum Ges. v. 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. bes.: v. Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen ꝛc., und Dochow, Die Buße im Strafr. und Strafpr., sowie in Betreff des Verfahrens ferner: Ortloff in Goltd. Arch. XXII. S. 480 ff.

4. Weder für die Staatsanwaltschaft noch für das Gericht besteht eine Verpflichtung, denjenigen, welcher eine Buße beanspruchen kann, von der erfolgten Erhebung der öffentlichen Klage zu benachrichtigen (vgl. Prot. S. 684).

5. Der Anspruch auf Zuerkennung einer Buße ist stets nur von dem Berechtigten selbst, nicht aber von der Staatsanwaltschaft zu vertreten; die Thätigkeit der letzteren hat nur die Strafklage zum Gegenstande; vgl. § 152 Note 2. b. — Sonach ist die Staatsanwaltschaft auch nicht befugt, den die Buße betreffenden Theil eines Urtheils durch Rechtsmittel anzufechten und muß, wenn nicht die Abweisung des Anspruches auf Buße rechtskräftig werden soll, auch der Nebenkläger das Rechtsmittel einlegen; gl. A. Hergenhahn in Goltd. Arch. XL. S. 414, Bennecke S. 666 Note 4, Isenbart Note 18; a. M. Stenglein a. a. O. S. 323. Vgl. § 444 Note 10.

6. — „nach den Bestimmungen der §§ 435—442." — Vgl. insbes. § 435 Note 4, 5, 6, 8; § 440 Note 1 und dazu: RGer. I. 29. Nov. 83 (Entsch. IX. 223); § 441 Note 3. Die Abweichungen, welche bei dem Antrage auf Zuerkennung einer Buße Platz greifen s. in § 444 u. Note 1, 5 das.

7. Der Umstand, daß nach der Vorschrift des Strafgesetzes dem Verletzten die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils zuzusprechen ist (vgl. z. B. StGB. § 200, Patent-Ges. v. 7. April 1891 § 36), begründet weder für sich allein die Berechtigung zum Anschluß an die öffentliche Klage, noch macht er einen solchen erforderlich. Die gedachte Befugniß ist eine rein strafrechtliche Folge der That (vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3); gleichwie über die Strafe, so ist auch über sie von Amtswegen zu erkennen, und dementsprechend hat auch die Staatsanwaltschaft ihre Anträge auf die Zuerkennung der Befugniß zu erstrecken.

8. Darüber, daß, abgesehen von den Fällen der Buße, die StPO. den Adhäsionsprozeß ausgeschlossen hat, s. Note 5 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 444.

Zu Abs. 1.

1. a. Der Anfangspunkt der Möglichkeit, im Wege der Nebenklage die Zuerkennung einer Buße zu beantragen, ist, wie aus § 443 Abs. 2 erhellt, die Erhebung der

Digitized by Google

Der Antrag kann bis zur Verkündung des Urtheils zurückgenommen, ein zurückgenommener Antrag nicht erneuert werden.

Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt oder die Sache ohne Urtheil erledigt, so gilt auch der Antrag ohne weitere Entscheidung für erledigt.

Der Anspruch auf Buße kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

öffentlichen Klage. Frühere, im vorbereitenden Verfahren bei der Staatsanwaltschaft gestellte Anträge sind wirkungslos; vgl. RGer. II. 7. Nov. 90 (Entsch. XXI. 156).

b. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann in der Hauptverhandlung auch mündlich gestellt werden, sofern bereits eine schriftliche Anschlußerklärung vorliegt; bezüglich der letzteren dagegen wird an dem Erforderniß der Schriftlichkeit (§ 436 Abs. 1) durch § 444 nichts geändert: RGer. III. 26. Okt. 85 (Rspr. VII. 616). Vgl. § 443 Note 2 a. E. — Ein außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich gestellter Antrag ist in derselben zur Verlesung zu bringen: RGer. IV. 18. Dez. 85 (Entsch. XIII. 187, Rspr. VII. 749); a. M. v. Kries S. 256, 737, welcher mündliche Anbringung des Antrages für nothwendig erachtet.

c. — „des Urtheils erster Instanz" — hierzu vgl. § 445 Note 2. b.

2. Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, daß dem Angeklagten zur Erklärung über den Antrag und zu seiner Vertheidigung gegen denselben nothwendig eine Frist freibleiben müsse, es versteht sich jedoch, daß das späte Vorbringen des Antrages nicht zu einer Schädigung der Gerechtsame des Angeklagten führen darf. Daher muß, wenn erst in der Hauptverhandlung der Antrag gestellt oder dem Angeklagten bekannt gemacht wird, das Gericht nach der Lage des Falles prüfen, ob der Angeklagte im Stande sei, sich alsbald gegen den Anspruch, insbes. auch in Betreff der Höhe desselben, genügend zu vertheidigen; ist dies zu verneinen, so hat das Gericht den Antrag abzulehnen, sofern nicht etwa ein sonstiger Anlaß vorliegt, die Urtheilsfällung auszusetzen. Theilw. a. M. RGer. III. 26. Okt. 85 (Rspr. VII. 616), insofern dort erfordert wird, daß der Angeklagte die ungenügende Vorbereitung seiner Vertheidigung geltend mache. Vgl. auch RGer. IV. 18. Dez. 85 (Note 1. b).

Zulässig ist die Ablehnung des Antrages auch dann, wenn die Unterlagen für die Bemessung des Anspruches, soweit es solcher für den nach freiem Ermessen entscheidenden Richter bedarf, noch nicht ausreichend gegeben sind, während die Strafsache bereits spruchreif ist: RGer. II. 3. März 82 (Rspr. IV. 223); vgl. II. 20. Juni 82 (Entsch. IV. 398, Rspr. IV. 590). Regelmäßig soll wegen des Antrages die Entscheidung in der bereits spruchreifen Strafsache nicht aufgeschoben werden (§ 438 Abs. 3). Der Verletzte, welcher mit der Geltendmachung oder rechtzeitigen Substantiirung seines Anspruches zögert, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er eine Buße nicht erlangt und demzufolge genöthigt ist, eine Entschädigungsforderung auf dem Civilprozeßwege (vgl. § 443 Note 3) geltend zu machen. A. M. Stenglein Note 3, 4, Bennecke S. 670 Note 28. Vgl. übrigens § 438 Note 1.

3. Die Zulässigkeit der Beweismittel bestimmt sich auch hinsichtlich der Buße nur nach den für das Strafverfahren geltenden Vorschriften; sonach kann dem Nebenkläger ein Parteieid nicht auferlegt werden; vgl. übrigens § 437 Note 1. b.

Zu Abs. 2.

4. Hier ist unter dem Urtheil nicht ausschließlich das Urtheil erster Instanz zu verstehen; vielmehr kann der Nebenkläger, falls die Sache in die Berufungsinstanz gelangt, auch in dieser noch den Antrag zurücknehmen. So Stenglein Note 5, Bennecke S. 667 Note 9. A. M. Voitus S. 444; ähnlich Glaser II. S. 17 (nur dann, wenn nach Aufhebung eines Ur-

Digitized by Google

theils von Neuem in erster Instanz entschieden werde, lebe die Widerruflichkeit des Antrages wieder auf). Keller S. 574, Puchelt S. 749, Thilo S. 491, v. Kries S. 738, Isenbart Note 21 halten die Zurücknahme in allen Instanzen für zulässig. — War dem Nebenkläger die Buße bereits zugesprochen, so hat die Zurücknahme des Antrages die Folge, daß die Befugniß, eine Entschädigungsforderung im Wege des Civilprozesses geltend zu machen, wieder auflebt (vgl. § 443 Note 3).

5. Vgl. § 442 Note 2; gegenüber der dort bezeichneten Regel stellt Abs. 2 hinsichtlich der Buße eine Ausnahme auf, indem er die Erneuerung des Antrages ausschließt. War übrigens der ursprüngliche Antrag nicht in der gesetzlichen Form (§ 436) angebracht, so steht die erfolgte Zurücknahme desselben der Anbringung eines neuen Antrages nicht entgegen: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285, Rspr. I. 520).

Zu Abs. 3.

6. Abs. 3 besagt nur, daß es einer ausdrücklichen Entscheidung über die Buße nicht bedarf, wenn das Verfahren über die Strafklage ohne ein auf Strafe lautendes Urtheil beendigt wird; die Entbehrlichkeit jener Entscheidung beruht darauf, daß eine Buße stets nur neben einer Strafe erkannt werden kann; vgl. § 443 Note 3. — Dagegen ist Abs. 3 nicht dahin zu verstehen, daß der Nebenkläger, welcher eine Buße beansprucht hat, gegen die Freisprechung oder Einstellung kein Rechtsmittel habe; vielmehr ist der Nebenkläger nach § 441 Abs. 1 und nach dem zu § 443 Note 2 Bemerkten in allen Fällen befugt, behufs Erwirkung einer Bestrafung von dem zulässigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, und, wenn er dies thut, ist er, wie bei einem von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel, in der Lage, auch den Anspruch auf Buße in der höheren Instanz weiter zu verfolgen. Dies würde selbst dann gelten müssen, wenn man nicht annehmen wollte, daß in dem auf Buße gerichteten Antrage die Nebenklage auf Bestrafung von selbst enthalten sei; denn nach § 443 Abs. 1 in Verbindung mit § 435 Satz 2 würde der Berechtigte auch noch nach Erlassung des Urtheils ꝛc. sich der öffentlichen Klage behufs Erwirkung der Bestrafung anschließen können. Gl. A. RGer. III. 18. Sept. 84 (Entsch. XI. 90, Rspr. VI. 547), v. Schwarze S. 579, Dalcke S. 290, Puchelt S. 750, Stenglein Komm. Note 6 u. GSaal XXXV. S. 322, Voitus Kontr. II. S. 404 ff., Hellweg-Dochow S. 130, v. Kries S. 790, Isenbart Note 23; a. M. Keller S. 575, Dochow in HH. II. S. 374.

Zu Abs. 4.

7. Der Anspruch auf Buße kann von dem Erben des Verletzten nicht blos nicht erhoben, sondern auch nicht fortgesetzt werden. Durch den Tod des Nebenklägers bezw., wenn die Nebenklage durch den gesetzlichen Vertreter des Verletzten erhoben ist, durch den Tod des Verletzten — vgl. RGer. I. 2. Nov. 96 (Entsch. XXIX. 140) — findet der gestellte Antrag seine Erledigung; die Erben sind alsdann befugt, die Entschädigungsforderung, welche dem Verstorbenen zustand, im Wege des Civilprozesses zu verfolgen; vgl. Note 4. — Mit Rücksicht auf § 442 muß dies auch dann gelten, wenn der Nebenkläger erst nach Eintritt der Rechtskraft des auf Buße lautenden Urtheils, jedoch vor Eintritt der Rechtskraft desselben stirbt, und zwar ohne Unterschied, ob das Urtheil angefochten war oder unangefochten geblieben ist (gl. A. Stenglein Komm. Note 7 u. GSaal XXXV. S. 324, Geyer Lb. S. 871; a. M. Glaser II. S. 219). Dagegen geht, wenn der Nebenkläger erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils stirbt, der in letzterem festgestellte Anspruch auf Buße auf die Erben über.

8. Durch den Tod des Verurtheilten verliert ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil auch insoweit, als es dem Nebenkläger eine Buße zuerkennt, seine Wirksamkeit; eine bereits rechtskräftig erkannte Buße dagegen kann gleich einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe (StGB. § 30) in den Nachlaß des Verurtheilten vollstreckt werden; vgl. §§ 481, 497 Abs. 2.

Zu Abs. 3, 4

9. An der Entscheidung über den Anspruch auf Buße nehmen auch die Schöffen

Digitized by Google

§. 445.

Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben. Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Theil (GVG. § 30 Abs. 1). Von den Geschworenen gilt dies dagegen nicht (StPO. § 293 Note 2. a).

10. a. Der den Anspruch auf Buße betreffende Theil des Urtheils unterliegt auch für sich allein der Anfechtung; er kann auch dann, wenn der die Strafe betreffende Theil unangefochten bleibt, von dem Nebenkläger wie von dem Angeklagten (vgl. § 443 Note 5) mit demjenigen Rechtsmittel angegriffen werden, welches bezüglich der Strafe statthaft ist: RGer. III. 1. Juli 82 (Entsch. VII. 12, Rspr. IV. 662). — In der Revisionsinstanz kann die Höhe einer erkannten Buße nur hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zulässigkeit nicht hinsichtlich ihrer Angemessenheit Gegenstand der Prüfung sein; vgl. § 376 Note 2. a (Schluß). Die Revision gegen ein in der Berufungsinstanz ergangenes Urtheil kann zufolge § 380 nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht gegen die Bestimmung des § 445 Abs. 2 auf einen höheren als den beantragten Betrag erkannt habe. Das Revisionsgericht kann, wenn es die Revision begründet findet, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverweisen, auch wenn es sich bei der neuen Verhandlung ꝛc. nur noch um die Buße, nicht mehr um die Strafe handelt: cit. Urth.

b. Bei der Abhängigkeit der Buße von der Strafe (vgl. § 443 Note 3) versteht es sich, daß ein von der Staatsanwaltschaft, dem Nebenkläger oder dem Angeklagten in Betreff der Bestrafung eingelegtes Rechtsmittel sich in seinen Wirkungen auch auf die Buße erstrecken kann. Wird in höherer Instanz das auf Strafe lautende Urtheil aufgehoben und auf Freisprechung erkannt, so wird hierdurch der die Buße zuerkennende Theil des angefochtenen Urtheils von selbst hinfällig. Umgekehrt wird durch ein gegen ein freisprechendes Urtheil ergriffenes Rechtsmittel dem Nebenkläger von selbst die Möglichkeit eröffnet, auch den Anspruch auf Buße wiederum geltend zu machen; vgl. Note 6. Erfolgt nach Aufhebung eines (auf Strafe lautenden oder freisprechenden) Urtheils die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, so ist in dieser auch über den Anspruch auf Buße von Neuem zu verhandeln und event. (Abs. 3) zu entscheiden.

11. In Betreff der Vollstreckung der eine Buße festsetzenden Entscheidungen s. § 495.

Zu § 445.

1. Die Angabe des verlangten Betrages ist eine nothwendige Voraussetzung der Zuerkennung einer Buße; sie kann nur durch den Nebenkläger, nicht durch die Staatsanwaltschaft erfolgen: RGer. III. 12. Juni 86 (Rspr. VIII. 532). Dieselbe ist bis zur Verkündung des Urtheils statthaft, auch wenn die Anschlußerklärung schon früher abgegeben war; vgl. § 444 Abs. 1 u. Note 2 das., § 443 Note 2. — Aus § 444 Abs. 1 folgt ferner, daß bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz der Nebenkläger seinen Anspruch erhöhen darf: RGer. III. 28. Sept. 81 (Rspr. III. 545). Eine Ermäßigung desselben ist so lange statthaft, als eine Zurücknahme des Antrages auf Zuerkennung der Buße (§ 444 Abs. 2) erfolgen kann.

2. a. Abs. 2 weicht hinsichtlich der Buße von den die Strafe betreffenden Grundsätzen (§ 153 Note 4. b, § 424 Note 2) ab und überträgt, indem er auf das Wesen der Buße als einer Entschädigung Rücksicht nimmt, einen Grundsatz des Civilprozesses (CPO. § 279) auf das Strafverfahren.

b. Aus der Bestimmung des Abs. 2 ist zu folgern, daß in der Berufungsinstanz der entsprechende Grundsatz des § 498 der CPO. insoweit Anwendung finden muß, als die Höhe

Digitized by Google

§. 446.

Die Beſtimmungen der §§. 444, 445 finden auf den Fall entſprechende Anwendung, daß von dem die Buße Beanſpruchenden die Privatklage erhoben wird.

(I. II. III. Entw. § —.)

Sechstes Buch.

Beſondere Arten des Verfahrens.

Erſter Abſchnitt.

Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

§. 447.

In den zur Zuſtändigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen, mit Ausnahme der im §. 27 Nr. 3—8 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes bezeichneten Vergehen kann durch ſchriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe feſtgeſetzt werden, wenn die Staatsanwaltſchaft ſchriftlich hierauf anträgt.

---

der Buße den Gegenſtand der Entſcheidung bildet. Sonach darf, wenn die Berufung nur von dem Nebenkläger behufs der Erhöhung der Buße ergriffen iſt, eine Herabſetzung des erkannten Betrages nicht erfolgen (a. M. Stenglein Note 4, § 444 Note 9 u. GSaal XXXV. S. 316, Bennecke S. 673 Note 38) und andererſeits iſt eine Erhöhung dieſes Betrages ausgeſchloſſen, wenn nur der Verurtheilte das Rechtsmittel eingelegt hat. — Die Beſtimmungen der StPO., welche hinſichtlich der Strafe das Verbot der reform. in pejus enthalten (§§ 372, 398 Abſ. 2), haben keine Beziehung auf die Buße. Daher darf nach Aufhebung eines die Zuerkennung einer Buße ablehnenden Urtheils, auch wenn die Aufhebung nur auf Reviſion des Angeklagten erfolgt iſt, in dem neuen Urtheil erſter Inſtanz auf Buße erkannt werden: RGer. I. 25. April 87 (Entſch. XV. 439, Rſpr. IX. 279). Letzteres iſt nach § 441 Abſ. 1 ſelbſt dann ſtatthaft, wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Buße in dem früheren Verfahren noch nicht geſtellt war, ſondern erſt in der neuen Hauptverhandlung geſtellt wird: daſſ. Urth.

Zu § 446.

1. Vgl. § 443 Note 3 ſowie die Noten zu §§ 444, 445.

Zum Sechsten Buche.

1. Beſondere Verfahrensarten ſ. noch in § 211 und in § 265. Vgl. ferner die für den Fall der Abweſenheit der Beſchuldigten gegebenen Vorſchriften in Buch 2 Abſchn. 8.

2. Auf die in Buch 6 behandelten Verfahrensarten finden die ſonſtigen Vorſchriften der StPO. inſoweit Anwendung, als ihre Anwendbarkeit nicht durch die hier beſtimmten Beſonderheiten ausgeſchloſſen wird.

3. Vgl. ferner EG. § 3 Abſ. 2, 3.

Zu § 447.

1. Die Erlaſſung eines Strafbefehls iſt nur zuläſſig bei Uebertretungen und bei denjenigen Vergehen, welche im GVG. § 27 Nr. 2 als zur Zuſtändigkeit der Schöffen-

Digitized by Google

Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe, als Geldstrafe von höchstens einhundertfünfzig Mark oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Wochen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden.

Die Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem Strafbefehle nicht ausgesprochen werden.

(I. Entw. § 337; II. Entw. § 342; III. Entw. § 375.)

---

gerichte gehörig bezeichnet sind. — Diejenigen Sachen, welche den Schöffengerichten überwiesen werden (GVG. § 75), fallen nicht unter die Bestimmung des § 447 Abs. 1; hierüber s. GVG. § 29 Note 2. a; vgl. überdies unten Note 7.

2. a. Durch die Bestimmung des Abs. 2 wird die Zulässigkeit eines Strafbefehls ferner von der Art und der Höhe der in concreto zu verhängenden Strafe abhängig gemacht. Der Ausdruck „Strafe" ist hier in weiterem Sinne zu verstehen, so daß er alle im Strafgesetz begründeten Folgen der That umfaßt; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3; a. M. Friedländer in StRZ. XVIII. S. 501. — Eine Freiheitsstrafe kann durch Strafbefehl nicht blos für den Fall der Uneinziehbarkeit einer Geldstrafe, sondern auch unmittelbar festgesetzt werden; desgleichen wird die Zulässigkeit des Strafbefehls dadurch nicht ausgeschlossen, daß Geldstrafe und Freiheitsstrafe neben einander festzusetzen sind, sofern nur keine der beiden Strafen die in Abs. 2 bestimmte Grenze überschreitet. Gl. A. v. Schwarze, Erört. S. 3, Hellweg-Dochow S. 348 Note 3, Friedländer a. a. O. S. 499; a. M. v. Kries S. 739, Bennecke S. 676 Note 2. — Auch im Fall einer Gesammtstrafe darf, wie der Wortlaut ergiebt, die festgesetzte Strafgrenze nicht überschritten werden. Gl. A. Keller S. 578, Meves in HH. II. S. 390, v. Kries S. 740, Bennecke S. 676 Note 2; a. M. v. Schwarze, Erört. S. 4, Stenglein Note 1, zum Theil (für die Fälle §§ 75, 77, 78 StGB.) auch Friedländer a. a. O. S. 505.

b. In Betreff der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde s. StGB. § 362.

3. Auch gegen einen verhafteten oder zu verhaftenden Beschuldigten kann ein Strafbefehl erlassen werden; die RTK. hat einen Antrag, nach welchem dies unstatthaft sein sollte, abgelehnt (Prot. S. 1058 ff.). Uebrigens kann durch die Erlassung des Strafbefehls weder die Vernehmung des Verhafteten oder Festgenommenen (§§ 115, 128) noch die Erlassung des schriftlichen Haftbefehls (§ 114) entbehrlich werden; hieraus aber ergiebt sich, daß im Falle der Festnahme ꝛc. regelmäßig das in § 211 vorgesehene Verfahren den Vorzug verdienen wird.

4. Die Erlassung eines Strafbefehls gegen einen Abwesenden (§ 318) ist nur insoweit für zulässig zu erachten, als nach der Beschaffenheit des vorliegenden Delikts eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung der Abwesenheit ohnerachtet würde stattfinden dürfen, also nur in den Fällen des § 319. Bezüglich aller übrigen Fälle folgt die Unzulässigkeit eines Strafbefehls daraus, daß bei erhobenem Einspruch und demnächstigem Ausbleiben des Beschuldigten in der Hauptverhandlung (vgl. § 452) vermöge der Unstatthaftigkeit der Urtheilsfällung (§ 327) das Verfahren würde in der Schwebe bleiben müssen. Gl. A. Keller S. 577, Hellweg-Dochow S. 349, Puchelt S. 755, Dalcke S. 293, Isenbart Note 3, Ullmann S. 558, Bennecke S. 676, Zimmerle im GSaal L. S. 55; a. M. Meves in HH. II. S. 387, Stenglein Note 2 (die Erlassung des Strafbefehls sei schlechthin unstatthaft); vgl. auch v. Schwarze Erört. S. 5. — Uebrigens setzt die Erlassung eines Strafbefehls gegen einen Abwesenden auch voraus, daß der letztere sich im Auslande befindet und die Zustellung des Strafbefehls in der regelmäßigen, für Zustellungen im Auslande vorgeschriebenen Weise (CPO. §§ 182—185) geschehen kann; eine öffentliche Zustellung (StPO. § 40 Abs. 1) muß bei der Möglichkeit, daß sie dem Beschuldigten unbekannt bleibt, und mit Rücksicht auf die von § 320 abweichende Fristbestimmung des § 40 Abs. 1 für unstatthaft erachtet werden (gl. A. Zimmerle a. a. O. S. 58; a. M. Puchelt S. 775, Keller S. 577, Friedländer a. a. O. S. 508.)

Digitized by Google

§. 448.

Der Antrag ist auf eine bestimmte Strafe zu richten. Der Amtsrichter hat demselben zu entsprechen, wenn der Erlassung des Strafbefehls Bedenken nicht entgegenstehen.

Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt.

(I. Entw. § 338; II. Entw. § 343; III. Entw. § 376.)

5. Daß gegen Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (StGB. § 57), der Erlaß eines Strafbefehls prinzipiell unzulässig sei, wie in den früheren Aufl. dieses Kommentars angenommen ist, läßt sich wohl nicht aufrecht erhalten, wenngleich er regelmäßig nicht angemessen sein wird. Vgl. § 231 Note 4. In den von dem bayer. Staatsmin. der Justiz unterm 20. Aug. 1879 erlassenen Vorschriften über die Behandlung der schöffengerichtlichen Strafsachen (§ 15 Abs. 1) ist der Strafbefehl für statthaft erklärt, „sofern gerichtskundig oder nach der Beschaffenheit der strafbaren Handlung mit Sicherheit anzunehmen ist," daß der Beschuldigte die erforderliche Einsicht besessen habe. So auch Geyer S. 871, Hellweg-Dochow S. 349. Für die Unzulässigkeit des Strafbefehls: Dalcke S. 293, Puchelt S. 755, Meves in HH. II. S. 387, Ullmann S. 558; für die Zulässigkeit: OLGer. Darmstadt 24. März 94 (Goltd. Arch. XLII. 415), v. Schwarze Erört. S. 6, Stenglein Note 3, v. Kries S. 740, Bennecke S. 676, Zimmerle a. a. O. S. 62, Friedländer a. a. O. S. 510. — Vgl. noch § 453 Note 4. b.

6. Nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft darf ein Strafbefehl erlassen werden. Hiernach steht es, wenn dieselbe eine Sache auf dem gewöhnlichen Wege (§ 197) oder auf dem in § 211 bestimmten anhängig macht, dem Amtsrichter nicht zu, die Eröffnung des Hauptverfahrens ꝛc. deshalb abzulehnen, weil es angemessener sei, einen Strafbefehl zu erlassen. — In Betreff des Inhalts des Antrages s. § 448 Note 1.

7. In dem Antrage auf Erlassung des Strafbefehls ist die Erhebung der öffentlichen Klage enthalten; vgl. § 451 Abs. 1, § 168 Note 2. Hieraus folgt, daß der Antrag nicht zulässig ist, wenn die Klage bereits in anderer Weise erhoben war und das Gericht auf Grund derselben die Untersuchung (das Hauptverfahren oder auch nur die Voruntersuchung; vgl. § 176 Abs. 3) eröffnet hatte.

8. Der Strafbefehl wird ohne vorgängige Verhandlung erlassen; hierin gerade ist das Wesentliche desselben enthalten. Der Richter verhängt hier eine kriminelle Strafe, ohne sich zuvor von der Schuld des Beschuldigten überzeugt und ohne ihn über die Beschuldigung gehört zu haben. Andererseits aber steht dem Beschuldigten das Recht zu, den Strafbefehl durch einfachen Einspruch außer Wirksamkeit zu setzen und hierdurch die mündliche Verhandlung und die Erlassung eines Urtheils herbeizuführen; unterläßt er die Erhebung des Einspruchs, so greift die Annahme Platz, daß er wirklich schuldig und die Strafe mit Recht verhängt sei; die hierin liegende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 153 Note 4. a) findet ihre Rechtfertigung in der Geringfügigkeit derjenigen Delikte, bei denen das hier geregelte Verfahren anwendbar ist.

Zu § 448.

1. a. In Betreff des Inhalts des Antrages beschränkt sich das Gesetz auf die in Satz 1 gegebene Bestimmung. Daraus jedoch, daß der Antrag die Erhebung der öffentlichen Klage enthält und daß er die Grundlage für den Strafbefehl sowie event. für die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung bildet, folgt von selbst, daß er den Erfordernissen einer schöffengerichtlichen Anklageschrift (§ 198) entsprechen muß (gl. A. v. Kries S. 740, Bennecke S. 677, Zimmerle a. a. O. S. 49); der Amtsrichter würde auch nicht in der Lage sein, über den Antrag

Digitized by Google

materiell zu befinden, wenn aus diesem nicht ersichtlich wäre, in welchen Thatsachen die strafbare Handlung von der Staatsanwaltschaft gefunden und welches Strafgesetz von ihr für anwendbar erachtet wird. — Mit dem Antrage hat die Staatsanwaltschaft die bisher geführten Verhandlungen dem Gerichte vorzulegen; vgl. § 168 Note 7.

b. Lautet der Antrag auf Geldstrafe, so ist in ihm zugleich die für den Unvermögensfall festzusetzende Freiheitsstrafe zu bezeichnen. Vgl. § 491.

2. Der § giebt nicht erschöpfende Bestimmungen darüber, wie der Amtsrichter auf den Antrag zu verfügen habe; er hat nur die Prüfung der Zulässigkeit und Angemessenheit der von der Staatsanwaltschaft gewählten Verfahrensart und der beantragten Strafe ꝛc. im Auge und unter diesem Gesichtspunkte unterscheidet er zwischen der Erlassung des Strafbefehls (Abs. 1) und der, durch das Vorhandensein von Bedenken bedingten Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung (Abs. 2). Der Fall, wenn der Amtsrichter die erhobene Klage (vgl. § 447 Note 7) unzulässig oder unbegründet findet, wird von § 448 nicht berührt: in diesem Falle hat der Amtsrichter lediglich den Antrag zurückzuweisen. Seine Befugniß hierzu kann nicht zweifelhaft sein; denn da, wo die Sachlage die Ablehnung eines auf Eröffnung des Hauptverfahrens gerichteten Antrages rechtfertigen würde (vgl. § 201 Note 2), kann der Amtsrichter zu dieser Eröffnung nicht dadurch genöthigt sein, daß die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls richtet. Ueberdies wäre die Abhaltung der Hauptverhandlung etwas Zweckloses, wenn hinsichtlich desjenigen Grundes, aus welchem die Klage sich als unzulässig ꝛc. darstellt, eine weitere Aufklärung im Wege der mündlichen Verhandlung nicht erzielt werden kann. Sonach findet die Zurückweisung des Antrages insbes. statt, wenn es an einer Vorbedingung der Strafverfolgung (z. B. dem erforderlichen Antrage des Verletzten) fehlt oder wenn die Strafklage bereits erloschen oder wenn es klar ist, daß die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, oder wenn dem Amtsrichter die örtliche Zuständigkeit mangelt. Auch die Prüfung der Beweisfrage kann zu einer Zurückweisung des Antrages führen; doch wird dies mit Rücksicht auf das zu § 447 Note 8 Bemerkte nur ausnahmsweise, nämlich nur dann der Fall sein können, wenn die Unzulänglichkeit der angeführten Beweise klar zu Tage liegt. Vgl. Zimmerle a. a. O. S. 44 ff. — Vgl. Note 5.

3. Die Erlassung des Strafbefehls findet statt, wenn sie nach der Ansicht des Amtsrichters einem Bedenken weder in rechtlicher noch in thatsächlicher Hinsicht unterliegt. — Sie kann aber nur genau nach dem Antrage der Staatsanwaltschaft (vgl. Note 4. b) erfolgen, und es steht dem Amtsrichter nicht zu, in irgend welcher Richtung von dem Antrage abzuweichen. Dies gilt, wie von der Bestimmung der Strafe, so auch von der Qualifizirung der That: der Amtsrichter kann ein anderes als das in dem Antrage bezeichnete Strafgesetz nicht zur Anwendung bringen. Die völlige Uebereinstimmung beider Behörden in der Auffassung des vorliegenden Straffalles ist ein nothwendiges Erforderniß der Erledigung der Sache im Wege des Strafbefehls. Der Staatsanwaltschaft steht gegen den letzteren weder ein Rechtsmittel noch der Einspruch zu, und somit würde sie, wenn die Erlassung eines von dem Antrage abweichenden Strafbefehls statthaft wäre, ganz außer Stande sein, ihre Ansicht zur Geltung zu bringen.

4. a. Trägt der Amtsrichter Bedenken, eine Strafe ohne vorgängige Hauptverhandlung festzusetzen, oder hält er die Erlassung eines dem Antrage genau entsprechenden Strafbefehls (Note 3) nicht für gerechtfertigt, so hat er die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Diese letzteren Worte sind dahin zu verstehen, daß der Amtsrichter die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen und die Hauptverhandlung anzuberaumen hat; der Antrag der Staatsanwaltschaft wird in diesem Falle als Anklageschrift angesehen und behandelt; vgl. oben Note 1. a, sowie § 197 Note 1. b. Bei Uebertretungen ist die Erlassung eines förmlichen Eröffnungsbeschlusses entbehrlich (§ 211 Note 5). — Die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung wird namentlich dann angemessen sein, wenn Zweifel darüber obwalten, wie die That des Beschuldigten zu qualifiziren sei.

Digitized by Google

§. 449.

Der Strafbefehl muß außer der Feſtſetzung der Strafe die ſtrafbare Handlung, das angewendete Strafgeſetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Er-

---

b. Das vorſtehend Geſagte erleidet eine Modifikation, wenn der Amtsrichter nur hinſichtlich der Strafe von dem Antrage abweichen will: in dieſem Falle muß er zuförderſt ſeine abweichende Anſicht der Staatsanwaltſchaft mittheilen und die letztere zur Erklärung darüber veranlaſſen, ob ſie bei ihrem Antrage beharre. Die Staatsanwaltſchaft kann alsdann die Eröffnung des Hauptverfahrens dadurch erübrigen, daß ſie den Antrag, entſprechend der Anſicht des Amtsrichters, ändert; es iſt aber, wenn ſie bei dem Antrage beharrt, auch dem Amtsrichter unbenommen, von ſeinem Bedenken Abſtand zu nehmen und den beantragten Strafbefehl zu erlaſſen. — Statthaft iſt übrigens eine derartige Verſtändigung zwiſchen der Staatsanwaltſchaft und dem Amtsrichter überall, alſo auch da, wo die Bedenken des letzteren etwas Anderes als die Strafe betreffen (vgl. Prot. S. 691). — In allen vorgedachten Fällen ſteht es der Staatsanwaltſchaft auch zu, den Antrag auf Erlaſſung des Strafbefehls zurückzunehmen; vgl. § 451 Abſ. 1, § 154 Note 1.

c. Da das Geſetz das Inſtitut des Strafbefehls gerade zu dem Zwecke aufgenommen hat, um das Verfahren in geringfügigeren Strafſachen ſo einfach wie möglich zu geſtalten, ſo kann es dem Amtsrichter nicht zuſtehen, behufs der Erledigung ſeiner Bedenken zunächſt noch Beweiserhebungen (§ 200) vorzunehmen; der § 448 erwähnt einer ſolchen Befugniß nicht; wo gerichtliche Beweiserhebungen nothwendig ſind, iſt die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Gl. A. Meves in HH. II. S. 392, Dalcke S. 293, Keller S. 579, Stenglein Note 2, 5, Bennecke S. 678, Zimmerle a. a. O. S. 52; a. M. v. Schwarze Komm. S. 582, Puchelt S. 755, v. Kries S. 741, Friedländer a. a. O. S. 516. — Dagegen kann der Amtsrichter bei der oben (b) gedachten Mittheilung der Staatsanwaltſchaft anheimgeben, die Sache zunächſt noch auf außergerichtlichem Wege (§ 159) weiter aufzuklären; gl. A. Stenglein Note 5.

Ueber die Meinungsverſchiedenheiten, welche hinſichtlich der vorerörterten Punkte (a—c) beſtehen, vgl. Voitus Kontr. I. S. 372 ff.

5. Indem das Geſetz vorſchreibt, daß bei obwaltenden Bedenken der Amtsrichter die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen habe, ſchließt es zugleich ſtillſchweigend (vgl. § 346 Note 2. a) die Beſchwerde gegen die dieſer Vorſchrift entſprechende Entſchließung des Amtsrichters aus; für eine ſolche Beſchwerde iſt nach der Natur der Sache kein Raum vorhanden. — Dagegen iſt ein, den Antrag der Staatsanwaltſchaft zurückweiſender Beſchluß (Note 2), da er ſachlich dem in § 202 Abſ. 1 bezeichneten Beſchluſſe ganz gleichkommt, mit der ſofortigen Beſchwerde (§ 209 Abſ. 2) anfechtbar (gl. A. Hellweg-Dochow S. 350, Stenglein Note 3, Bennecke S. 678 Note 12; vgl. aber auch Zimmerle a. a. O. S. 65). Uebrigens kann das Beſchwerdegericht, wenn es die Beſchwerde begründet findet, nur die Eröffnung des Hauptverfahrens beſchließen, wogegen die Beſchwerde niemals mehr zu der Erlaſſung des zuvor beantragten Strafbefehls führen kann. Denn einerſeits kann nach der Beſonderheit des hier geregelten Verfahrens ein Strafbefehl immer nur von dem Amtsrichter, nicht aber von dem Beſchwerdegericht erlaſſen werden, und andererſeits iſt dieſes Gericht nicht befugt, den Amtsrichter zur Erlaſſung des Strafbefehls anzuweiſen; vgl. § 351 Abſ. 2 u. Note 3 daſ.; gl. A. Iſenbart Note 7, Friedländer a. a. O. S. 522; a. M. Stenglein Note 3, v. Kries S. 741, Ullmann S. 559.

Zu § 449.

1. Die ſtrafbare Handlung muß in dem Strafbefehl dergeſtalt bezeichnet werden, daß der Beſchuldigte aus ihm genau zu erſehen vermag, weſſen er beſchuldigt iſt. Es genügt alſo nicht, die geſetzlichen Merkmale des Thatbeſtandes mit den Ausdrücken des Strafgeſetzes anzuführen, vielmehr iſt auch die Angabe der konkreten Thatſachen erforderlich, in denen

Digitized by Google

öffnung enthalten, daß er vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers Einspruch erhebe.

Auf den Einspruch kann vor Ablauf der Frist verzichtet werden.

(I. Entw. § 339; II. Entw. § 344; III. Entw. § 377.)

§. 450.

Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils.

(I. Entw. § 337 Abs. 3; II. Entw. § 345; III. Entw. § 378.)

§. 451.

Bei rechtzeitigem Einspruche wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder der Einspruch zurückgenommen wird.

---

jene Merkmale gefunden werden (vgl. § 266 Note 3). Diese Angabe ist schon deshalb unerläßlich, weil dem Beschuldigten nur der Strafbefehl selbst, nicht auch der Antrag der Staatsanwaltschaft zugestellt wird. Uebrigens ist eine genaue Bezeichnung der strafbaren Handlung auch insofern von Wichtigkeit, als es mit Rücksicht auf die Wirkungen des Strafbefehls (§ 450) darauf ankommt, die Identität der von ihm betroffenen That auch für die Zukunft außer Zweifel zu stellen.

2. Der § giebt nicht erschöpfende Bestimmungen über den Inhalt des Strafbefehls. Nach § 496 Abs. 1 muß der letztere auch die Kostentragungspflicht des Beschuldigten festsetzen; vgl. dort Note 1. Hierbei ist zweckmäßig zugleich die Kasse zu bezeichnen, an welche die Kosten und die etwa verhängte Geldstrafe zu zahlen sind (vgl. Prot. S. 695).

3. Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuße, so findet § 341 analoge Anwendung. Gl. A. Keller S. 581, Thilo S. 496, Puchelt S. 759, v. Schwarze Erört. S. 13, Stenglein Note 2; a. M. Meves in HH. II. S. 398, Boitus Kontr. I S. 381, v. Kries S. 742.

4. Wie der Einspruch selbst, so kann auch der Verzicht auf ihn schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. — Ein Widerruf des Verzichtes ist nicht zulässig; vgl. § 344 Note 1.

Zu § 450.

1. Die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils erlangt der Strafbefehl auch durch den Verzicht auf den Einspruch und durch eine rechtzeitige Zurücknahme des letzteren; vgl. § 449 Note 3, § 451 Note 7, 8. — In Betreff der Rechtzeitigkeit des Einspruchs s. noch § 451 Note 1.

2. Auf andere Weise als durch Einspruch kann ein Strafbefehl überhaupt nicht angefochten werden; vgl. Note 2 zu Buch 4. Darüber, in wieweit aber für den Eintritt der Rechtskraft desselben erforderlich ist, daß er den für ihn bestehenden materiellen und formellen Vorschriften entspricht, vgl. besonders Friedländer a. a. O. S. 512 ff., S. 523 f. Vgl. auch § 448 Note 3.

3. Inwiefern durch einen Strafbefehl der Verbrauch der Strafklage bewirkt werde, darüber s. Buch 2 Abschn. 1 Note 29. f.

Zu § 451.

Zu Abs. 1.

1. Das Verfahren nach Abs. 1 tritt auch dann ein, wenn der Beschuldigte den Einspruch zwar zu spät erhoben, aber gegen die Versäumung der Frist die Wiedereinsetzung in den

Digitized by Google

Der Angeklagte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Bei der Urtheilsfällung ist das Schöffengericht an den in dem Strafbefehle enthaltenen Ausspruch nicht gebunden.

(I. Entw. § 340; II. Entw. § 346; III. Entw. § 379.)

---

vorigen Stand (§ 44) erlangt hat (Mot. 228). Vgl. § 452 Abs. 2. Sonst wird ein zu spät erhobener Einspruch durch Beschluß als unzulässig zurückgewiesen; so: Rintelen § 51. 5. b.

2. Der Einspruch bedarf irgend welcher Begründung nicht; die bloße Erhebung desselben hat das hier vorgesehene Verfahren zur Folge. — Das zu § 342 Note 2 Bemerkte findet auch auf den Einspruch entsprechende Anwendung.

3. Wenngleich der Einspruch nicht ein Rechtsmittel im Sinne der StPO. ist (vgl. Buch 3 Note 1), so ist doch der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten und der Ehemann einer beschuldigten Frau für befugt zu erachten, selbstständig den Einspruch zu erheben (§ 340). Denn es erscheint, da der Strafbefehl ein bedingtes Urtheil enthält, nicht gerechtfertigt, das im § 340 dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. gewährte Anfechtungsrecht hier auszuschließen; bei der Unzulässigkeit eines Rechtsmittels (§ 450 Note 2) aber kann dieses Anfechtungsrecht hier nicht anders als in Gestalt des Einspruchs zur Ausübung gelangen. Gl. A. Keller S. 581, Stenglein Note 2, Isenbart Note 16, Ullmann S. 561, Bennecke S. 679; a. M. Geyer S. 873, v. Kries S. 742. — Die Lage des Beschuldigten darf freilich durch einen Einspruch, den er selbst nicht erhoben hat, nicht verschlechtert, es muß daher hier, abweichend von der Bestimmung des Abs. 3 (vgl. Note 11) eine Verschärfung der in dem Strafbefehl festgesetzten Strafe für unstatthaft erachtet werden (a. M. Stenglein Note 2, Bennecke S. 679 Note 21). Auch können die Kosten des durch den Einspruch veranlaßten Verfahrens nicht dem Beschuldigten, sondern an dessen Stelle nur dem, der den Einspruch eingelegt hat, zur Last fallen (vgl. § 505).

4. Der rechtzeitige Einspruch hat ohne Weiteres die Anberaumung einer Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht zur Folge. Ein das Hauptverfahren eröffnender Beschluß wird nicht erlassen.

5. Die Bestimmung des § 211 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung: die Mitwirkung der Schöffen ist unerläßlich.

6. Die Staatsanwaltschaft ist befugt, die erhobene öffentliche Klage zurückzunehmen. Diese Abweichung von dem Grundsatz des § 154 findet „darin ihre Begründung, daß in diesen Fällen die Vorbereitung der öffentlichen Klage nicht immer ausreichend geschehen kann und daß es nicht erforderlich erschien, offenbar unbegründete Untersuchungen dem richterlichen Endurtheil zu unterwerfen“ (Mot. S. 164). Uebrigens wird die gedachte Befugniß erst durch die Erhebung des Einspruchs begründet; Mangels eines solchen kann die Staatsanwaltschaft den erlassenen Strafbefehl (vgl. § 154 Note 1) nicht mehr außer Kraft setzen. Gl. A. Keller S. 582, Meves in HH. II. S. 398, Stenglein Note 1, Isenbart Note 18; a. M. Dalcke S. 269. — Ein Verbrauch des Klagerechts (vgl. Note 28 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) tritt mit der Zurücknahme der Klage nicht ein; vielmehr kann die letztere von Neuem erhoben werden.

7. In Betreff der Zurücknahme des Einspruchs gilt das zu § 449 Note 3 Bemerkte. Vgl. auch § 450 Note 1.

8. Sowohl die Klage wie der Einspruch kann nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung (vgl. § 242 Note 1) zurückgenommen werden. Die Befugniß, durch eine spätere Zurücknahme das bereits begonnene mündliche Verfahren willkürlich zu beendigen, „würde gegen die Ordnung des Verfahrens und die Rücksicht auf die Autorität des Gerichtes verstoßen“ (Mot. S. 228). — Finden in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen

Digitized by Google

erster Instanz statt, so kann die Zurücknahme nur bis zum Beginn der ersten wirksam erfolgen; die Befugniß zur Zurücknahme ist durch das Eintreten in die Verhandlung untergegangen und kann durch eine Erneuerung der letzteren nicht wieder aufleben; für diese Auffassung spricht auch obige Bemerkung der Mot. Gl. A. Stenglein Note 3, v. Kries S. 743, Isenbart Note 19; a. M. Schultzenstein in Goltd. Arch. XXIX. S. 444 ff., theilw. auch Bennecke S. 680 Note 26.

Zu Abs. 2.

9. In Abs. 2 wird mit Rücksicht auf die in § 452 bestimmte Folge des Ausbleibens die Befugniß des Angeklagten, sich in der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, gegenüber der Bestimmung des § 233 erweitert. Dagegen wird hier keineswegs an der Vorschrift des § 235 etwas geändert; vielmehr ist das Gericht, wenn in der Hauptverhandlung statt des Angeklagten ein bevollmächtigter Vertheidiger erscheint, befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen. Zwar hat die RTK. einen Antrag abgelehnt, nach welchem die ebengedachte Befugniß dem Gericht auch hier ausdrücklich beigelegt werden sollte. (Prot. S. 695 ff.); allein diesem Beschlusse kann ein maßgebendes Gewicht bei der Auslegung des Gesetzes nicht zugestanden werden, da er in dem letzteren selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist und er überdies den Grundsätzen der StPO. direkt widerstreitet. Die Bestimmung des § 235 ist im Interesse der Wahrheitserforschung gegeben, und sie findet ohne Zweifel auch in den geringfügigsten schöffengerichtlichen Strafsachen Anwendung, wenn dieselben im Wege des gewöhnlichen Verfahrens bei dem Gericht anhängig gemacht werden; es ist aber unerfindlich, weshalb die in § 235 bestimmte Befugniß des Gerichts dadurch entbehrlich werden sollte, daß der Hauptverhandlung die Erlassung eines Strafbefehls vorausgegangen ist. Ueberdies läßt das Gesetz sogar im Privatklageverfahren (§ 427 Abs. 3) die Vorführung des Angeklagten zu, und es wäre eine eigenthümliche Inkonsequenz, wenn es dieselbe in den Fällen des § 451 ausschlösse, obwohl in diesen ein öffentliches Interesse an der Bestrafung des Schuldigen besteht. Endlich ist die Befugniß des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, in denjenigen Fällen ganz unentbehrlich, in denen der Angeklagte einem Zeugen behufs der Wiedererkennung gegenübergestellt werden muß; in diesen Fällen würde der Mangel der gedachten Befugniß dem Schuldigen unter Umständen die Möglichkeit gewähren, seine Freisprechung dadurch zu erzwingen, daß er in der Hauptverhandlung, statt selbst zu erscheinen, sich vertreten ließe. Ueber die vorhandene Meinungsverschiedenheit vgl. Voitus Kontr. I. S. 133 ff., Stenglein Note 4. — Vgl. § 452 Note 2.

10. Ist der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet (vgl. § 447 Note 3), so muß er zur Hauptverhandlung vorgeführt werden, auch wenn er selbst die Vorführung nicht wünscht und einen Vertheidiger zu seiner Vertretung bevollmächtigt hat: „denn ein in Untersuchungshaft befindlicher Angeschuldigter gilt stets als anwesend und muß dem erkennenden Gerichte vorgeführt werden" (Mot. S. 228). In der That erscheint es mit dem Wesen und Zwecke der Untersuchungshaft unvereinbar, den Angeklagten während der Hauptverhandlung im Untersuchungsgefängniß zu belassen; in dem § 451, der den Fall der Verhaftung nicht im Auge hat, wird über die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens nicht entschieden. Vgl. indeß Voitus Kontr. I. S. 133 ff., Stenglein Note 4, Bennecke S. 680 Note 28. — Ein in einer anderen Sache verhafteter Angeklagter kann sich gemäß Abs. 2 vertreten lassen; im Uebrigen findet auf ihn das zu § 231 Note 7 Bemerkte Anwendung.

Zu Abs. 3.

11. Die Mot. S. 228 sagen: „Die Vorschrift des Abs. 3 rechtfertigt sich daraus, daß der Einspruch nicht die Natur eines Rechtsmittels hat, und daß deshalb hier der Gesichtspunkt einer reform. in pejus nicht Platz greift. Der Strafbefehl hat die Wirkung eines Urtheils nur unter der Voraussetzung, daß er nicht angefochten wird, der Angeklagte sich vielmehr bei

Digitized by Google

§. 452.

Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entſchuldigung in der Hauptverhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Vertheidiger vertreten, ſo wird der Einſpruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen.

Ein Angeklagter, welchem gegen den Ablauf der Einſpruchsfriſt Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Urtheil beanſpruchen.

(I. Entw. § 341; II. Entw. § 347; III. Entw. § 380.)

---

demſelben beruhigt. Verlangt der Angeklagte dagegen die mündliche Unterſuchung, ſo muß er ſich auch den möglichen Folgen derſelben unterwerfen, und das Gericht kann nicht genöthigt werden, eine andere Entſcheidung zu fällen, als diejenige, welche ſich *nach dem Ergebniß der Verhandlung* als die gerechte darſtellt." Wie ſich hieraus ergiebt, hat das Gericht *nicht etwa über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Strafbefehls* zu entſcheiden, ſondern es hat zu erkennen, wie wenn ein ſolcher überhaupt nicht erlaſſen wäre. Der Strafbefehl iſt dadurch, daß das Gericht in die Hauptverhandlung eingetreten iſt, endgültig außer Kraft geſetzt; er findet weder in der Urtheilsformel noch in den Urtheilsgründen weiter Erwähnung. Hinſichtlich der ſtrafrechtlichen Qualifizirung der That iſt für das Gericht lediglich die Vorſchrift des § 263 maßgebend; daſſelbe hat daher geeignetenfalls auch ſeine ſachliche Unzuſtändigkeit auszuſprechen (§ 270). Zur Verhängung einer der Art oder dem Maße nach ſchwereren Strafe iſt das Gericht ſelbſt dann befugt, wenn es daſſelbe Strafgeſetz anwendet, auf Grund deſſen der Strafbefehl erlaſſen war. — Eine Modifikation ſ. in Note 3.

Zu § 452.

1. a. In dem Falle des Abſ. 1 „greift die Annahme Platz, daß der Angeklagte den Einſpruch nur deshalb erhoben habe, um die Strafvollſtreckung aufzuſchieben" (Mot. S. 228). Durch das *Ausbleiben* findet der Einſpruch in ganz gleicher Weiſe ſeine Erledigung wie durch eine Zurücknahme; die Folge des Ausbleibens iſt alſo nicht die: daß die in dem Strafbefehl angeführten Thatſachen für zugeſtanden erachtet werden, ſondern die: daß eine *Verhandlung in der Sache ſelbſt überhaupt nicht* ſtattfindet. Auch ſagt die Vorſchrift ganz beſtimmt: daß der Einſpruch verworfen *wird*; das Gericht *darf* nicht anders als auf Verwerfung deſſelben erkennen, ſollte es auch der Meinung ſein, daß die gedachten Thatſachen nicht unter das angewendete Strafgeſetz fallen oder die Strafverfolgung unzuläſſig ſei ꝛc. Vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 386 ff.

b. Finden in einer Sache *mehrere Hauptverhandlungen* erſter Inſtanz ſtatt und iſt der Angeklagte in der erſten erſchienen, ſo hat ſein Ausbleiben in einer ſpäteren die Verwerfung des Einſpruchs nicht zur Folge; nach der vorſtehenden Bemerkung der Mot. (a) iſt die Beſtimmung des Abſ. 1 nur auf den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht zu beziehen (gl. A. Stenglein Note 2, Iſenbart Note 21; a M. Bennecke S. 681 Note 30). Vgl. § 451 Note 8.

2. Das Erſcheinen eines *bevollmächtigten Vertheidigers* ſchließt die Verwerfung des Einſpruchs jedenfalls aus. — In Betreff des *verhafteten* Angeklagten ſ. § 451 Note 10. — Die Anwendbarkeit des § 232 iſt auch in dem hier behandelten Falle nicht ausgeſchloſſen: iſt der Angeklagte *von der Verpflichtung zum Erſcheinen entbunden*, ſo bedarf er auch eines Vertreters nicht, um die Verwerfung ſeines Einſpruchs abzuwenden; vgl. § 232 Note 2.

3. Gegen das den Einſpruch verwerfende Urtheil findet die *Berufung* ſtatt (§ 354); ſie kann jedoch nur auf die Behauptung geſtützt werden, daß der Einſpruch zu Unrecht ver-

Digitized by Google

erster Instanz statt, so kann die Zurücknahme nur bis zum Beginn der ersten mündlichen erfolgen; die Befugniß zur Zurücknahme ist durch das Eintreten in die Verhandlung untergegangen und kann durch eine Erneuerung der letzteren nicht wieder aufleben; für diese Auffassung spricht auch obige Bemerkung der Mot. Gl. A. Stenglein Note 3, v. Kries S. 74, Isenbart Note 19; a. M. Schultzenstein in Goltd. Arch. XXIX. S. 444 ff., theilw. auch Bennecke S. 680 Note 26.

Zu Abs. 2.

9. In Abs. 2 wird mit Rücksicht auf die in § 452 bestimmte Folge des Ausbleibens die Befugniß des Angeklagten, sich in der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, gegenüber der Bestimmung des § 233 erweitert. Dagegen wird hier keineswegs an der Vorschrift des § 235 etwas geändert; vielmehr ist das Gericht, wenn in der Hauptverhandlung für den Angeklagten ein bevollmächtigter Vertheidiger erscheint, befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen. Zwar hat die RTK. einen Antrag abgelehnt, nach welchem die ebengedachte Befugniß dem Gericht auch hier ausdrücklich beigelegt werden sollte. (Hahn S. 695 ff.); allein diesem Beschlusse kann ein maßgebendes Gewicht bei der Auslegung des Gesetzes nicht zugestanden werden, da er in dem letzteren selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist und er überdies den Grundsätzen der StPO. direkt widerstreitet. Die Bestimmung des § 235 ist im Interesse der Wahrheitserforschung gegeben, und sie findet ohne Zweifel auch in den geringfügigsten schöffengerichtlichen Strafsachen Anwendung, wenn dieselben im Wege des gewöhnlichen Verfahrens bei dem Gericht anhängig gemacht werden; es ist aber unerfindlich, weshalb die in § 235 bestimmte Befugniß des Gerichts dadurch entbehrlich werden sollte, daß der Hauptverhandlung die Erlassung eines Strafbefehls vorausgegangen ist. Ueberdies kennt das Gesetz sogar im Privatklageverfahren (§ 427 Abs. 3) die Vorführung des Angeklagten, und es wäre eine eigenthümliche Inkonsequenz, wenn es dieselbe in den Fällen des § 451 ausschlösse, obwohl in diesen ein öffentliches Interesse an der Bestrafung des Schuldigen besteht. Endlich ist die Befugniß des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, in denjenigen Fällen ganz unentbehrlich, in denen der Angeklagte einem Zeugen behufs der Wiedererkennung gegenübergestellt werden muß; in diesen Fällen würde der Mangel der ebengedachten Befugniß dem Schuldigen unter Umständen die Möglichkeit gewähren, seine Freisprechung dadurch zu erzwingen, daß er in der Hauptverhandlung, statt selbst zu erscheinen, sich vertreten ließe. Ueber die vorhandene Meinungsverschiedenheit vgl. Voitus Kontr. I. S. 133 ff., Stenglein Note 4. — Vgl. § 452 Note 2.

10. Ist der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet (vgl. § 453 Note 3), so muß er zur Hauptverhandlung vorgeführt werden, auch wenn er selbst die Vorführung nicht wünscht und einen Vertheidiger zu seiner Vertretung bevollmächtigt hat: „denn ein in Untersuchungshaft befindlicher Angeschuldigter gilt stets als anwesend und muß vor erkennenden Gerichte vorgeführt werden“ (Mot. S. 228). In der That erscheint es mit dem Sinne und Zwecke der Untersuchungshaft unvereinbar, den Angeklagten während der Hauptverhandlung im Untersuchungsgefängniß zu belassen; in dem § 451, der den Fall der Verhaftung nicht im Auge hat, wird über die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens nicht entschieden. Vgl. auch Voitus Kontr. I. S. 133 ff., Stenglein Note 4, Bennecke S. 680 Note 28. — Ein in einer anderen Sache verhafteter Angeklagter kann sich gemäß Abs. 2 vertreten lassen; im Uebrigen findet auf ihn das zu § 231 Note 7 Bemerkte Anwendung.

Zu Abs. 3.

11. Die Mot. S. 228 sagen: „Die Vorschrift des Abs. 3 rechtfertigt sich daraus, daß der Einspruch nicht die Natur eines Rechtsmittels hat, und daß deshalb hier der Gesichtspunkt einer reform. in pejus nicht Platz greift. Der Strafbefehl hat die Wirkung eines Urtheils nur unter der Voraussetzung, daß er nicht angefochten wird, der Angeklagte sich vielmehr bei

Digitized by Google

§. 452.

Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entſchuldigung in der Hauptverhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Vertheidiger vertreten, ſo wird der Einſpruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen.

Ein Angeklagter, welchem gegen den Ablauf der Einſpruchsfriſt Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Urtheil beanſpruchen.

(I. Entw. § 341; II. Entw. § 347; III. Entw. § 380.)

---

demſelben beruhigt. Verlangt der Angeklagte dagegen die mündliche Unterſuchung, ſo muß er ſich auch den möglichen Folgen derſelben unterwerfen, und das Gericht kann nicht genöthigt werden, eine andere Entſcheidung zu fällen, als diejenige, welche ſich *nach dem Ergebniß der Verhandlung* als die gerechte darſtellt." Wie ſich hieraus ergiebt, hat das Gericht *nicht etwa über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Strafbefehls* zu entſcheiden, ſondern es hat zu erkennen, wie wenn ein ſolcher überhaupt nicht erlaſſen wäre. Der Strafbefehl iſt dadurch, daß das Gericht in die Hauptverhandlung eingetreten iſt, endgültig außer Kraft geſetzt; er findet weder in der Urtheilsformel noch in den Urtheilsgründen weiter Erwähnung. Hinſichtlich der ſtrafrechtlichen Qualifizirung der That iſt für das Gericht lediglich die Vorſchrift des § 263 maßgebend; daſſelbe hat daher geeignetenfalls auch ſeine ſachliche Unzuſtändigkeit auszuſprechen (§ 270). Zur Verhängung einer der Art oder dem Maße nach ſchwereren Strafe iſt das Gericht ſelbſt dann befugt, wenn es daſſelbe Strafgeſetz anwendet, auf Grund deſſen der Strafbefehl erlaſſen war. — Eine Modifikation ſ. in Note 3.

Zu § 452.

1. a. In dem Falle des Abſ. 1 „greift die Annahme Platz, daß der Angeklagte den Einſpruch nur deshalb erhoben habe, um die Strafvollſtreckung aufzuſchieben" (Mot. S. 228). Durch das *Ausbleiben* findet der Einſpruch in ganz gleicher Weiſe ſeine Erledigung wie durch eine Zurücknahme; die Folge des Ausbleibens iſt alſo nicht die: daß die in dem Strafbefehl angeführten Thatſachen für zugeſtanden erachtet werden, ſondern die: daß eine *Verhandlung in der Sache ſelbſt überhaupt nicht* ſtattfindet. Auch ſagt die Vorſchrift ganz beſtimmt: daß der Einſpruch verworfen *wird*; das Gericht *darf* nicht anders als auf Verwerfung deſſelben erkennen, ſollte es auch der Meinung ſein, daß die gedachten Thatſachen nicht unter das angewendete Strafgeſetz fallen oder die Strafverfolgung unzuläſſig ſei ꝛc. Vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 386 ff.

b. Finden in einer Sache *mehrere Hauptverhandlungen* erſter Inſtanz ſtatt und iſt der Angeklagte in der erſten erſchienen, ſo hat ſein Ausbleiben in einer ſpäteren die Verwerfung des Einſpruchs nicht zur Folge; nach der vorſtehenden Bemerkung der Mot. (a) iſt die Beſtimmung des Abſ. 1 nur auf den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht zu beziehen (gl. A. Stenglein Note 2, Iſenbart Note 21; a M. Bennecke S. 681 Note 30). Vgl. § 451 Note 8.

2. Das Erſcheinen eines *bevollmächtigten Vertheidigers* ſchließt die Verwerfung des Einſpruchs jedenfalls aus. — In Betreff des *verhafteten* Angeklagten ſ. § 451 Note 10. — Die Anwendbarkeit des § 232 iſt auch in dem hier behandelten Falle nicht ausgeſchloſſen: iſt der Angeklagte *von der Verpflichtung zum Erſcheinen entbunden*, ſo bedarf er auch eines Vertreters nicht, um die Verwerfung ſeines Einſpruchs abzuwenden; vgl. § 232 Note 2.

3. Gegen das den Einſpruch verwerfende Urtheil findet die *Berufung* ſtatt (§ 354); ſie kann jedoch nur auf die Behauptung geſtützt werden, daß der Einſpruch zu Unrecht ver-

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

§. 453.

Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugniß nur auf Uebertretungen.

Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und diejenige Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an die Stelle der letzteren tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.

---

worfen worden sei; wird diese Behauptung für unbegründet befunden, so ist auch in der Berufungsinstanz jedes Eingehen auf die Sache selbst ausgeschlossen. Nach dem Entw., der nur die Revision, nicht aber die Berufung kannte, konnte in dieser Hinsicht ein Zweifel nicht obwalten; denn die Gründe des anzufechtenden Urtheils enthalten keine Erörterung der Sache selbst und bieten somit für eine auf Verletzung einer materiellen Rechtsnorm gestützte Revisionsbeschwerde keinen Boden (vgl. § 376 Note 4. a). Bei der Aufnahme der Berufung in das Gesetz hat man die Frage: welche Tragweite dieses Rechtsmittel in dem hier gedachten Falle haben könne, nicht ins Auge gefaßt; allein hierauf ist keineswegs die Ansicht zu gründen, daß ohnerachtet der in erster Instanz mit Recht erfolgten Verwerfung des Einspruchs in der Berufungsinstanz über die Sache selbst erkannt werden könne; vielmehr würde diese Ansicht mit den oben (Note 1) bezeichneten Gesichtspunkten durchaus im Widerspruch stehen. Es ist unerfindlich, welcher Grund den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, die Erörterung der Sache selbst zwar in der ersten Instanz auszuschließen, in der zweiten dagegen zuzulassen; den Angeklagten für sein Ausbleiben mit dem Verluste einer Instanz strafen zu wollen, hätte in der That gar keinen Sinn. Gl. A. KGer. 21. März 89 (Johow IX. 162). — Hätte das Gericht erster Instanz, statt den Einspruch zu verwerfen, mit Unrecht in der Sache selbst erkannt, so würde auf die Berufung der Staatsanwaltschaft das Berufungsgericht die Verwerfung des Einspruchs aussprechen müssen. In die Revisionsinstanz kann die Frage: ob der Einspruch zu verwerfen gewesen sei, zufolge der Bestimmung des § 380 überhaupt nicht gebracht werden. — Aus dem Gesagten erhellt, daß es sachgemäß gewesen wäre, wenn das Gesetz für den Fall des Ausbleibens die Erlassung nicht eines Urtheils, sondern eines den Einspruch für zurückgenommen erklärenden Beschlusses vorgeschrieben hätte.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 451 Note 1 sowie § 234.

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren im Allgemeinen s. die Noten zum GVG. § 13 unter I. sowie EG. zur StPO. § 6 Nr. 3 u. Note 11, 12 das.

2. Vgl. ferner EG. zur StPO. § 5 Abs. 2.

Zu § 453.

1. Es ist hier nur von der Festsetzung einer in den Strafgesetzen angedrohten, also kriminellen Strafe die Rede. Gegenüber der Festsetzung einer polizeilichen Exekutivstrafe findet der hier vorgesehene Antrag auf strafgerichtliche Entscheidung nicht statt; vgl. EG. § 3 Note 2. b.

Digitized by Google

Die Strafverfügung muß außer der Feſtſetzung der Strafe die ſtrafbare Handlung, das angewendete Strafgeſetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beſchuldigte, ſofern er nicht eine nach den Geſetzen zugelaſſene Beſchwerde an die höhere Polizeibehörde ergreife, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche dieſe Verfügung erlaſſen hat, oder bei dem zuſtändigen Amtsgericht auf gerichtliche Entſcheidung antragen könne.

Die Strafverfügung wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

(I. Entw. § 342; II. Entw. § 350; III. Entw. § 381.)

---

2. a. Es iſt der Landesgeſetzgebung überlaſſen, ein polizeiliches Strafverfahren der hier gedachten Art beizubehalten oder einzuführen (EG. § 6 Nr. 3; vgl. Note 11 daſ. und GVG. § 13 Note 2, 7). Ein ſolches iſt indeß künftig nur noch innerhalb derjenigen Grenzen ſtatthaft, welche § 453 Abſ. 1, 2 beſtimmt. Ueber dieſe Grenzen kann die Landesgeſetzgebung nicht hinausgehen; inſoweit alſo die früheren Landesgeſetze den Polizeibehörden größere als die hier beſtimmten Befugniſſe beilegten, ſind ſie durch die Einführung der StPO. von ſelbſt modifizirt. Dagegen verſteht es ſich, daß die Landesgeſetzgebung die polizeiliche Strafgewalt enger als in § 453 geſchehen, begrenzen kann; ſo beſtimmt z. B. § 1 des preuß. Geſ. v. 23. April 1883 (GS. S. 65), daß die Polizeibehörden nur Geldſtrafen bis zu 30 Mark oder Haft bis zu 3 Tagen feſtſetzen dürfen. — Vgl. noch § 29 des Preß-Geſ. v. 7. Mai 1874 und Note 1 daſ. (unten in Abth. III.).

b. Der Begriff der Uebertretung beſtimmt ſich nach § 1 des StGB. Ob eine Uebertretung im StGB. oder in einem anderen Reichsgeſetz oder in einem Landesgeſetz oder in einer mit Geſetzeskraft erlaſſenen Strafverordnung vorgeſehen iſt, macht hinſichtlich der Zuläſſigkeit des polizeilichen Strafverfahrens keinen Unterſchied.

c. In Betreff der Höhe der Geldſtrafe und der im Unvermögensfalle eintretenden Haft enthält der § keine beſchränkende Beſtimmung; es kann alſo, falls nicht landesgeſetzlich eine Beſchränkung beſteht (a), auch das in dem anzuwendenden Strafgeſetz angedrohte Strafmaximum feſtgeſetzt werden. Da hier nur Uebertretungen in Frage ſtehen, ſo kann die Geldſtrafe für einen Straffall nie mehr als 150 Mark betragen.

d. Die Ueberweiſung an die Landespolizeibehörde (StGB. § 362) darf durch polizeiliche Strafverfügung nicht feſtgeſetzt werden, da Abſ. 2 dieſe Strafe nicht erwähnt. Vgl. überdies § 447 Abſ. 3.

e. Ueberſchreitet die Polizeibehörde bei Erlaſſung einer Strafverfügung, ſei es in Anſehung der Beſchaffenheit der That oder in Anſehung der Strafe, die geſetzliche Grenze ihrer Strafgewalt, ſo wird die Strafverfügung für nichtig und der Beſchuldigte jederzeit für befugt zu erachten ſein, die der Polizeibehörde vorgeſetzte Inſtanz zu dem Zwecke anzurufen, damit dieſelbe die Vollſtreckung der Strafverfügung unterſagt. Dagegen folgt aus der Nichtigkeit der letzteren nicht, daß der Beſchuldigte befugt ſei, den Antrag auf gerichtliche Entſcheidung auch noch nach Ablauf der geſetzlichen Friſt zu ſtellen. Gl. A. Geyer Lb. S. 877, Keller S. 587, Stenglein Note 3, Rintelen S. 255 Note*). — Vgl. noch Note 7.

f. Iſt es bei Feſtſetzung einer Geldſtrafe unterlaſſen worden, zugleich die im Unvermögensfalle eintretende Haft zu beſtimmen, ſo muß, wenn ſodann die Strafverfügung vollſtreckbar geworden und die Geldſtrafe nicht beizutreiben iſt, die Feſtſetzung der Haft durch eine nachträgliche Strafverfügung erfolgen. Gegen dieſe iſt wiederum der Antrag auf gerichtliche Entſcheidung ſtatthaft; Gegenſtand der letzteren kann indeß nur die Strafumwandlung ſein, während die Rechtsbeſtändigkeit der erſten Strafverfügung nicht mehr in Frage geſtellt

Digitized by Google

werden kann. So: Keller S. 586, Stenglein Note 5, Isenbart Note 4; vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 411 ff.

3. In Betreff der Polizeibehörden s. GVG. § 13 Note 5. Die Zuständigkeit derselben bestimmt sich lediglich nach den Landesgesetzen. — Für Preußen s. eine Uebersicht der zur Erlassung von Strafverfügungen zuständigen Behörden bei Dalcke S. 296.

4. a. Abgesehen von dem, was Abs. 3 über den nothwendigen Inhalt der Strafverfügung bestimmt, ist das Verfahren der Polizeibehörden lediglich Gegenstand der landesgesetzlichen Regelung; vgl. EG. § 6 Nr. 3 u. Note 11 das. Dies gilt insbes. auch in Betreff der Art der Bekanntmachung der Strafverfügung an den Beschuldigten. Dagegen kann die Landesgesetzgebung keinerlei Vorschriften geben, welche in das event. eintretende gerichtliche Verfahren irgendwie eingreifen; in § 6 Nr. 3 des EG. ist nur von dem Verwaltungs-Strafverfahren die Rede. — Für Preußen vgl. die Anweisung der Min. des Inn. und der Just. v. 8. Juni 1883 (JMBl. S. 223).

b. Der Landesgesetzgebung steht insbes. auch die Bestimmung darüber zu, ob gegen Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, der Erlaß polizeilicher Strafverfügungen statthaft sein soll. Die Zulässigkeit und Angemessenheit derselben unterliegt im Gegensatz zu den amtsrichterlichen Strafbefehlen (vgl. § 447 Note 5) materiell insofern keinem Bedenken, als die Polizeibehörde durch alle ihr geeignet erscheinenden Mittel sich darüber vergewissern kann, ob der Beschuldigte mit der erforderlichen Einsicht gehandelt habe, während der Amtsrichter derartige Ermittelungen vor Erlaß des Strafbefehls nicht vornehmen kann (§ 448 Note 4. c). — In Preußen ist der Erlaß polizeilicher Strafverfügungen gegen jugendliche Personen statthaft: § 3 des Ges. v. 23. April 1883 (GS. S. 65).

5. a. Der Beschuldigte ist in allen Fällen befugt, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen und auf diese Weise das gerichtliche Strafverfahren herbeizuführen; diese Befugniß kann ihm durch die Landesgesetzgebung in keinem Falle entzogen werden; vgl. GVG. § 13 Note 6. — Durch den (rechtzeitigen) Antrag tritt die Strafverfügung ohne Weiteres außer Kraft; doch ist eine Zurücknahme desselben zugelassen (§ 456 Abs. 2). Auch die Zulässigkeit eines Verzichtes auf die Anbringung des Antrages wird durch die StPO. nicht ausgeschlossen; wohl aber kann sie landesgesetzlich ausgeschlossen werden; a. M. einers. Keller S. 587, Voitus Kontr. I. S. 405, Stenglein Note 6, v. Kries S. 747 (der Verzicht sei schlechthin statthaft), andererseits Meves in HH. II. S. 418 (ein Verzicht sei unstatthaft).

b. Die Frist ist in allen Fällen eine einwöchige; landesgesetzliche Bestimmungen, welche eine längere oder kürzere Frist für die Antragstellung vorschreiben, sind außer Kraft getreten. A. M. nur Meves in HH. II. S. 411 (an den landesgesetzlich bestimmten kürzeren Fristen sei nichts geändert).

c. Die Anbringung des Antrages bei der Staatsanwaltschaft ist nicht zugelassen. Wird der Antrag gleichwohl bei dieser angebracht, so kann er nur dann von Wirkung sein, wenn er noch innerhalb der Frist an das Amtsgericht oder an die Polizeibehörde gelangt. Selbstverständlich hat die Staatsanwaltschaft den Antrag alsbald weiterzubefördern.

6. Ob dem Beschuldigten gegen die Strafverfügung der Beschwerdeweg (Rekursweg) an eine höhere Verwaltungsinstanz offen stehe, ist eine lediglich nach der Landesgesetzgebung zu beantwortende Frage; die StPO. entscheidet hierüber nicht, sondern erwähnt des Beschwerdeweges nur in hypothetischer Weise, d. h. für den Fall, daß er landesgesetzlich zugelassen ist. Die Worte: „sofern er nicht — ergreife" sind nach den Verhandlungen der RTK. (Prot. der 173. Sitzg. S. 14) dahin zu verstehen: daß der Beschuldigte, wenn er die landesgesetzlich zulässige Beschwerde ergreift, sich hierdurch des Rechts begiebt, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, und daß er auch innerhalb der einwöchigen Antragsfrist die zwischen der Beschwerde und dem Antrage getroffene Wahl nicht mehr ändern kann. Weitere Vorschriften über die Beschwerde giebt die StPO. nicht; insbes. ist die Frage, ob der Beschuldigte nach Anbringung

Digitized by Google

§. 454.

Der Antrag auf gerichtliche Entſcheidung kann bei der Polizeibehörde ſchriftlich oder mündlich, bei dem Amtsgerichte ſchriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsſchreibers angebracht werden.

Die Polizeibehörde überſendet, falls ſie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten an die zuſtändige Staatsanwaltſchaft, welche ſie dem Amtsrichter vorlegt.

(I. Entw. § 343; II. Entw. § 351; III. Entw. § 382.)

---

des Antrages ſeine Wahl ändern und unter Zurücknahme deſſelben noch die Beſchwerde ergreifen könne, lediglich nach dem Landesgeſetz zu entſcheiden. Auch hinſichtlich der Beſchwerdefriſt iſt nur das letztere maßgebend; dieſe Friſt braucht mit der einwöchigen Antragsfriſt nicht nothwendig zuſammenzufallen. — In Preußen iſt der Beſchwerdeweg durch das cit. Geſetz nicht zugelaſſen.

7. Nach den Landesgeſetzen iſt auch die fernere Frage zu beantworten, welche Wirkung eine Strafverfügung habe, gegen die der Antrag auf gerichtliche Entſcheidung nicht angebracht worden iſt (vgl. Prot. S. 698). In Betreff des Verbrauches des Strafklagerechts ſ. jedoch Buch 2 Abſchn. 1 Note 29. a. — Für Preußen vgl. auch § 10 des cit. Geſ.

8. Zu Abſ. 4 vgl. StGB. § 68.

Zu § 454.

1. Vgl. § 453 Note 5. c.

2. Der bei der Polizeibehörde mündlich geſtellte Antrag iſt behufs der Feſtſtellung ſeiner rechtzeitigen Anbringung durch ein Protokoll oder eine Regiſtratur zu beurkunden.

3. Bezüglich der Anbringung des Antrages durch den geſetzlichen Vertreter des Beſchuldigten oder den Ehemann einer beſchuldigten Frau gilt das zu §. 451 Note 3 von dem Einſpruch Geſagte.

4. Zur Zurückweiſung eines Antrages (z. B. wegen Verſpätung deſſelben oder wegen mangelnder Legitimation des Antragſtellers) iſt die Polizeibehörde nicht befugt; vielmehr muß ſie, falls ſie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten der Staatsanwaltſchaft überſenden (vgl. § 456 Note 1). Vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 397 ff.

5. Ein bei dem Amtsgericht angebrachter Antrag iſt der Staatsanwaltſchaft mitzutheilen, welche ſodann die Polizeibehörde zur Ueberſendung der Akten aufzufordern hat.

6. a. Zur Zurücknahme der Strafverfügung iſt die Polizeibehörde befugt, gleichviel ob der Antrag bei ihr oder bei dem Amtsgericht angebracht iſt. Dieſe Befugniß erliſcht aber mit der Ueberſendung der Akten an die Staatsanwaltſchaft; in das Verfahren der letzteren oder des Gerichts einzugreifen, ſteht der Polizeibehörde nicht zu; für dieſe Anſicht ſpricht auch der Wortlaut des Abſ. 2. Gl. A. Hellweg-Dochow S. 355, v. Schwarze S. 589, Meves in HH. II. S. 420, Keller S. 558, Stenglein Note 4, Iſenbart Note 10, Ullmann S. 565, Bennecke S. 685 Note 16; a. M. Puchelt S. 770 und theilw. Thilo S. 504.

b. Ein Verbrauch des Strafklagerechts tritt mit der Zurücknahme der Strafverfügung nicht ein; vielmehr bleibt eine anderweite Verfolgung ſtatthaft.

7. Der Staatsanwaltſchaft ſteht eine Befugniß, den Eintritt des gerichtlichen Verfahrens zu hindern nicht zu; ſie kann die Strafverfügung, da dieſelbe nicht von ihr erlaſſen iſt, nicht zurücknehmen, und ebenſowenig kann ſie, wie im Falle des § 451, die „Klage fallen laſſen," da eine ſolche von ihr nicht erhoben war. Vgl. Prot. S. 698, 699.

Digitized by Google

§. 455.

Gegen die Versäumung der Antragsfrist ist unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Das Gesuch ist bei einer der im §. 454 Abs. 1 genannten Behörden anzubringen.

Ueber das Gesuch entscheidet der Amtsrichter.

Die Bestimmungen des §. 46 Abs. 2, 3 finden hier gleichfalls Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 456.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginne der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

(I. Entw. § 344; II. Entw. § 352; III. Entw. § 383.)

Zu § 455.

1. Nach Anbringung des Gesuches ist gemäß § 454 Abs. 2 zu verfahren.

2. Es wird sich für die Polizeibehörde empfehlen, die Vollstreckung der Strafverfügung einstweilen auszusetzen. Dem Amtsrichter steht eine hierauf bezügliche Anordnung nicht zu, da der § 455 eine Verweisung auf § 47 Abs. 2 nicht enthält. Gl. A. Keller S. 588, Geyer S. 878, Puchelt S. 770, Meves in HH. II. S. 419, Stenglein Note 2, Bennecke S. 685; a. M. Thilo S. 505.

Zu § 456.

1. Ist der Antrag nicht rechtzeitig angebracht, so hat der Amtsrichter ihn durch Verfügung zurückzuweisen; gegen letztere ist Beschwerde zulässig (§ 346). Uebrigens ist der Umstand, daß der Amtsrichter den Antrag für rechtzeitig erachtet hat, für das erkennende Gericht nicht präjudizirlich; dasselbe muß die Rechtzeitigkeit von Neuem prüfen und event. ohne ein Eingehen auf die Sache selbst, auf Zurückweisung des Antrages erkennen; a. M. v. Kries S. 748, dessen Bezugnahme auf § 455 Abs. 2 die Gewährung der Wiedereinsetzung mit der bloßen Zulassung des Antrages verwechselt.

2. — „vor dem Schöffengericht" — Der § 211 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung; die Mitwirkung der Schöffen ist unerläßlich.

3. Die Fassung des Abs. 1 („ohne daß es — bedarf") ist eine ungenaue. Da das Gericht hier nicht durch einen Akt der Staatsanwaltschaft, sondern durch den Antrag des Beschuldigten mit der Sache befaßt wird, so ist die Einreichung einer Anklageschrift von selbst ausgeschlossen; Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfällung ist die in der Strafverfügung bezeichnete That. Aber auch von einem Eröffnungsbeschlusse im Sinne des § 201 kann hier nicht die Rede sein, da es sich hier nicht um diejenigen Voraussetzungen handelt, deren Vorhandensein das Gericht im Falle des § 201 (vgl. dort Note 2) zu prüfen hat. Der Amtsrichter, dem der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorliegt, hat lediglich die Rechtzeitigkeit desselben und, falls der Antrag nicht von dem Beschuldigten selbst (vgl. § 454 Note 3) gestellt ist, die Legitimation des Antragstellers zu prüfen: waltet in Ansehung dieser beiden Punkte ein Anstand nicht ob, so muß die Anberaumung der Hauptverhandlung stattfinden. Ob die That unter ein Strafgesetz fällt, ob die Strafverfolgung (z. B. durch Verjährung) ausgeschlossen ist, ob die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat ꝛc., ist gleichgültig; denn die Strafe ist durch die Strafverfügung einmal festgesetzt, und, wenn dies mit

Digitized by Google

§. 457.

Das Verfahren vor dem Schöffengericht iſt dasſelbe wie im Falle einer von der Staatsanwaltſchaft erhobenen und zur Hauptverhandlung verwieſenen Anklage.

Der Angeklagte kann ſich durch einen mit ſchriftlicher Vollmacht verſehenen Vertheidiger vertreten laſſen.

Bei der Urtheilsfällung iſt das Gericht an den Ausſpruch der Polizeibehörde nicht gebunden.

(I. Entw. § 345; II. Entw. § 353; III. Entw. § 384.)

§. 458.

Stellt ſich nach dem Ergebniſſe der Hauptverhandlung die That des Angeklagten als eine ſolche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, ſo hat das Gericht die letztere durch Urtheil aufzuheben, ohne in der Sache ſelbſt zu entſcheiden.

(I. Entw. § 346; II. Entw. § 354; III. Entw. § 385.)

Unrecht geſchehen iſt, ſo hat der Beſchuldigte nur um ſo mehr Anſpruch darauf, daß dieſe Feſtſetzung durch gerichtliches Urtheil aufgehoben werde; der Antrag auf gerichtliche Entſcheidung ſteht in dieſer Hinſicht mit den Rechtsmitteln, nicht mit der von der Staatsanwaltſchaft erhobenen Strafklage auf gleicher Linie. Gl. A. Stenglein im GSaal XLIII. S. 23; vgl. auch das den § 462 betr. RGer. III. 23. Febr. 88 (Entſch. XVII. 249, beſ. 253, Rſpr. X. 181); a. M. Huther in Goltd. Arch. XXXVII. S. 136, XL. S. 112.

4. In dem gerichtlichen Verfahren hat die Staatsanwaltſchaft ganz ebenſo mitzuwirken, wie wenn daſſelbe durch eine ihrerſeits erhobene Anklage veranlaßt wäre (vgl. Mot. S. 229).

5. In Betreff der Zurücknahme des Antrages ſ. § 451 Note 8. Erfolgt eine ſolche rechtzeitig, ſo tritt die polizeiliche Strafverfügung wieder in Kraft.

Zu § 457.

1. Das Ausbleiben des Beſchuldigten in der Hauptverhandlung zieht weder die Verwerfung des Antrages auf gerichtliche Entſcheidung, noch ſonſtige beſondere Folgen nach ſich. Eine Beſtimmung, wie die in § 452 Abſ. 1 enthaltene, iſt hier nicht getroffen; es finden daher lediglich die allgemeinen Vorſchriften (§§ 231 ff.) Anwendung, und es kann auch der ausgebliebene Beſchuldigte freigeſprochen werden; vgl. § 231 Note 13. Keineswegs kann, wie v. Schwarze S. 590 meint, die Landesgeſetzgebung weitere Beſtimmungen hierüber treffen (vgl. § 453 Note 4). Vgl. auch Voitus Kontr. I. S. 408 ff.

2. Auch die Beſtimmung des § 452 Abſ. 2 iſt hier nicht wiederholt; die Zuläſſigkeit einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand beſtimmt ſich ſomit lediglich nach § 234.

3. Die Befugniß des Gerichts, das perſönliche Erſcheinen des Beſchuldigten anzuordnen (§ 235), wird durch die Beſtimmung des Abſ. 2 nicht ausgeſchloſſen; das zu § 451 Note 9 Geſagte findet auch hier volle Anwendung. Danach erſcheint die Beſtimmung des Abſ. 2 neben derjenigen des § 233 überflüſſig; vgl. § 231, § 453 Abſ. 1, 2.

4. Zu Abſ. 3 vgl. § 451 Abſ. 3; das dort Note 11 Geſagte gilt auch hier.

Zu § 458.

1. a. Der § ſieht den Fall vor, wenn die That ſich als Verbrechen oder Vergehen (vgl. § 453 Abſ. 1), oder wenn ſie ſich zwar als Uebertretung, jedoch als eine

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

---

solche darstellt, bei welcher der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung gesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. z. B. Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 § 29 Abs. 1, preuß. Ges. v. 23. April 1883 § 2). Dagegen gehört der andere Fall nicht hierher, wenn die Polizeibehörde blos hinsichtlich der Strafe (§ 453 Abs. 2 u. Note 2. e) ihre Befugniß überschritten hat; in diesem Falle entscheidet das Gericht in der Sache selbst.

b. Die Bestimmung erfordert nicht, daß schon in der Strafverfügung selbst der That diejenige strafrechtliche Qualifikation beigelegt ist, aus welcher die Nichtbefugniß der Polizeibehörde zur Straffestsetzung folgt; vielmehr findet der § auch Anwendung, wenn erst das Ergebniß der Hauptverhandlung zu jener Qualifikation führt: RGer. III. 21. März 83 (Entsch. XIX. 166). Tritt die letztere erst in der Berufungsinstanz hervor, so hat der Berufungsrichter das in § 458 bestimmte Urtheil zu erlassen, also nicht nach § 369 Abs. 3 zu verfahren: dass. Urth. und I. 24. März 92 (Entsch. XXII. 423), II. 26. Juni 94 (Jur. Woch. XXIII. 417).

2. Liegt der Fall des § 458 vor, so muß das Schöffengericht sich auf die Aufhebung der Strafverfügung beschränken, gleichviel welches Gericht im ordentlichen Verfahren sachlich zuständig ist. Insbes. darf das Schöffengericht, wenn es die Zuständigkeit der Strafkammer für begründet erachtet, nicht seine Unzuständigkeit aussprechen (§ 270) und die Sache durch Beschluß an die Strafkammer verweisen: RGer. I. 21. Nov. 81 (Entsch. V. 243), III. 15. Nov. 83 (Rspr. V. 691), IV. 30. April 89 (Goltd. Arch. XXXVII. 191), I. 24. März 92 (Entsch. XXII. 423). In denselben Urth. hat das RGer. aber ferner angenommen, daß, wenn dennoch eine solche Verweisung erfolgt und der Beschluß rechtskräftig geworden ist, die Strafkammer in der Sache selbst erkennen müsse und ihrerseits nicht mehr die Aufhebung der Strafverfügung aussprechen dürfe. Dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten: die zwingende Wirkung des Beschlusses besteht lediglich darin, daß die Strafkammer verhandeln und ein Urtheil erlassen muß, nicht aber ist der Beschluß in Betreff der Frage, wie zu erkennen sei, maßgebend; die Auffassung der cit. Urth. erscheint auch mit derjenigen in RGer. III. 21. März 89 (Note 1. b) nicht vereinbar; gl. A. v. Kries S. 749, Ullmann S. 566 Note 2 und jetzt auch RGer. II. 16. Juni 94 (Jur. Woch. XXIII. 417). Vgl. auch Note 3. a zu § 429.

3. Gleich den anderen Urtheilen des Schöffengerichts unterliegt auch das in § 458 vorgesehene der Berufung (§ 354).

4. Ob wegen der in dem Urtheil bezeichneten That demnächst eine anderweite Strafverfolgung einzuleiten sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft nach Maßgabe des § 152 Abs. 2 zu befinden. — Das etwaige neue Verfahren erfolgt nach den Vorschriften der StPO., wie wenn eine Strafverfügung nicht vorausgegangen wäre. Es gilt dies insbes. hinsichtlich des Erfordernisses einer Anklageschrift und eines Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, und es kann weder die Anklageschrift durch die aufgehobene Strafverfügung, noch der Beschluß durch das gemäß § 458 erlassene Urtheil ersetzt werden: RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 60).

Zum Dritten Abschnitt.

1. Ueber den wesentlichen Inhalt des Abschnittes sagen die Mot. S. 229: „Die Besonderheiten, welche das in diesem Abschnitt geregelte Verfahren bei Steuer-, Zoll- und

Digitized by Google

ähnlichen Vergehen enthält, sind doppelter Art. Erstens nämlich will das Gesetz auch ferner ein administratives Strafverfahren zulassen, und zweitens legt es für den Fall des gerichtlichen Verfahrens der betheiligten Verwaltungsbehörde die Befugniß bei, selbst die Strafverfolgung zu betreiben." — In den §§ 459—462 wird dasjenige gerichtliche Verfahren behandelt, welches eintritt, wenn der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid der Verwaltungsbehörde auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat. Der § 463 handelt von der durch gerichtlichen Beschluß erfolgenden Umwandlung einer durch Strafbescheid festgesetzten nicht beizutreibenden Geldstrafe in die entsprechende Freiheitsstrafe. Die §§ 464—466 regeln das Verfahren auf eine von der Verwaltungsbehörde selbst erhobene Anklage. Der § 467 giebt der Verwaltungsbehörde das Recht, sich der auf anderem Wege veranlaßten Strafverfolgung als Nebenkläger anzuschließen. Die §§ 468, 469 endlich betreffen besondere Befugnisse der Verwaltungsbehörde, welche derselben sowohl im Falle der eignen Anklageerhebung wie auch im Falle des Anschlusses zustehen.

2. a. Durch die StPO. wird ein Verwaltungs-Strafverfahren für die hier gedachten Zuwiderhandlungen nicht angeordnet; vielmehr setzt dieselbe in den §§ 459 ff. das auf einem Reichs- oder Landesgesetze beruhende Bestehen eines solchen Verfahrens voraus. Indeß unterwirft § 459 Abs. 1 das Verwaltungs-Strafverfahren gewissen Beschränkungen, an welche die Landesgesetzgebung gebunden ist, während es der Reichsgesetzgebung selbstverständlich nicht verwehrt sein würde, von der Bestimmung der StPO. abzuweichen. Vgl. EG. § 5, § 6 Nr. 3 und Note 12 das. sowie GVG. § 13 Note 2 ff. — Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren bei Delikten gegen die Reichs-Zoll- und Steuergesetze s. bes. Arndt in StRZ. V. S. 277 ff. Ueber das in Preußen bestehende Verwaltungs-Strafverfahren vgl. Meves in HH. II. S. 436 ff., Dalcke S. 302 und jetzt das preuß. Gesetz betr. das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze und die sonstigen Vorschriften über indirekte Reichs- und Landesabgaben ꝛc., v. 26. Juli 1897 (GS. S. 237) nebst Ausführungsvorschriften v. 29. Sept. 1897 (JMBl. S. 249).

b. Daraus, daß in § 459 Abs. 1 von der Erlassung eines Strafbescheides, also von dem förmlichen Verwaltungs-Strafverfahren die Rede ist, ist nicht zu folgern, daß ein s. g. Submissionsverfahren nicht mehr statthaft sei. Die Bestimmung des EG. § 6 Nr. 3 schließt ein solches Verfahren nicht aus; auch erscheint das Fortbestehen desselben mit dem Grundsatz: daß dem Beschuldigten stets der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zustehe, vereinbar da der Beschuldigte ja auch auf diesen Antrag vor Ablauf der Frist wirksam verzichten kann und die das Wesen des Submissionsverfahren ausmachende freiwillige Unterwerfung unter die Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde von einem solchen Verzichte sachlich nicht verschieden ist. Gl. A. Staudinger Handausg. der StPO. S. 188, Dalcke S. 439, Meves in HH. II. S. 439, v. Lilienthal in v. Holtzendorffs Rechtslex. unter „Strafbescheid," Arndt a. a. O. S. 295, Stenglein § 460 Note 2, v. Kries S. 750 Note 1, Ullmann S. 567; a. M. Keller S. 591. Das, auch das Submissionsverfahren berührende Urth. des RGer. II. 13. Juli 86 (Entsch. XIV. 293, Rspr. VIII. 534) enthält eine grundsätzliche Entscheidung der Frage nicht Für Preußen vgl. das cit. Ges. v. 26. Juli 1897 §§ 20, 21.

3. Für das Verwaltungs-Strafverfahren wird hier eine Bestimmung nur in § 459 Abs. 2 ertheilt; im Uebrigen ist dasselbe nicht in der StPO. geregelt, sondern durch die betr. Reichs- der Landesgesetze zu ordnen. Auch für die Bekanntmachung (Zustellung) des Strafbescheides sind nur die letzteren maßgebend. RGer. IV. 3. Okt. 93. (Jur. Woch. XXII. 531). Vgl. für Preußen §§ 8 ff. des cit. Ges. v. 26. Juli 1897. — Anlangend dagegen das gerichtliche Verfahren, so steht es der Landesgesetzgebung nicht zu, irgendwelche in dieses eingreifende Bestimmungen zu erlassen und die Vorschriften der StPO. zu ergänzen; im § 6 Nr. 3 des EG. ist ausschließlich von dem Verfahren im Verwaltungswege die Rede (vgl. z. B. § 261 Note 2. b. β und ferner RGer. I. 19. April 88, oben zu Buch 2 Abschn. 1 Note 13). Ebensowenig ist die Landesgesetzgebung befugt, die Festsetzung von Steuer- ꝛc. Strafen als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu behandeln und sie dem Civilrichter zu überweisen: RGer. II

Digitized by Google

§. 459.

Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle dürfen nur Geldstrafen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festsetzen.

Der Strafbescheid muß außerdem die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ergreife, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche denselben erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

Der Strafbescheid wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

(I. Entw. § 347; II. Entw. §§ 355, 356; III. Entw. §§ 386, 387.)

Civ.-Sen. 1. Juni 86 u. 1. März 87 (Entsch. in Civils. XVI. 410, XVII. 431); vgl. § 459 Note 4. — Wenn einzelne Reichs- oder Zollvereinsgesetze (z. B. das Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 165) hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Landesgesetze verweisen, so hat diese Verweisung gegenwärtig nur noch in Betreff des Verwaltungs-Strafverfahrens eine Bedeutung; vgl. EG. § 5 u. Note 6 das.

4. Der Ausdruck „Abgaben und Gefälle" ist im weitesten Sinne zu verstehen: er umfaßt also die Steuern und Zölle aller Art, die Kommunikationsabgaben, die Stempelgebühren ꝛc. und insbes. auch die Postgefälle. — Zu den „öffentlichen" Abgaben ꝛc. sind nicht blos diejenigen zu rechnen, welche zur Reichs- oder Staatskasse fließen, sondern auch solche, welche an Gemeinden oder Korporationen zu entrichten sind. Die Frage: ob eine Abgabe der letztgedachten Art eine öffentliche sei, ist nach dem Landesrecht zu beantworten. Jedenfalls aber sind unter öffentlichen Abgaben nur solche Leistungen zu verstehen, welche auf einem öffentlich-rechtlichen, nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. Vgl. Meves in HH. II. S. 424, Dalcke S. 303.

5. Die Bestimmungen des Abschn. sind nicht blos auf solche Straffälle anwendbar, bei denen es sich um die Hinterziehung einer Abgabe handelt, vielmehr auf alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc., insbes. also auch auf die Kontraventionen gegen diejenigen Bestimmungen, welche darauf abzielen, die Erhebung der Abgaben sicher zu stellen und eine genaue Kontrole zu ermöglichen: dementsprechend gehören auch diejenigen Fälle hierher in denen das betr. (Steuer- ꝛc.) Gesetz die angedrohte Strafe als Ordnungsstrafe (vgl. EG. § 3 Note 2. b) bezeichnet (vgl. OLGer. Dresden 9. Juli 91 (Ann. dies. Ger. XIII. 1, Goltd. Arch. XXXIX. 450). Desgleichen gehört hierher die Zoll-Konterbande: RGer. II. 27. Okt. 85 (Entsch. XIII. 30, Rspr. VII. 618), Arndt a. a. O. S. 327. — Dagegen findet der Abschn. nicht Anwendung auf solche Handlungen, welche zwar die Hinterziehung einer Abgabe ꝛc. bezwecken, jedoch nur (vgl. § 464 Note 1 Schluß) den Thatbestand eines nach gemeinem Strafrecht strafbaren Deliktes, z. B. des Betruges darstellen: RGer. III. 29. Okt. 83 (Entsch. IX. 236, Rspr. V. 650.)

6. Ueber das Verfahren in Post-Strafsachen s. Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. (unten in Abth. III.). Vgl. EG. § 6 Note 12. b.

Zu § 459.

1. a. In Betreff des Betrages der Geldstrafen ist die Strafgewalt der Verwaltungsbehörden durch die StPO. nicht beschränkt. Eine Freiheitsstrafe dagegen

Digitized by Google

§. 460.

Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde, falls sie nicht den Strafbescheid zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt.

(I. Entw. § 347 Abs. 3; II. Entw. § 356 Abs. 2; III. Entw. § 387 Abs. 2.)

---

können dieselben niemals, also auch nicht für den Unvermögensfall, festsetzen, wie dies aus § 459 in Verb. mit § 463 hervorgeht.

b. Die Festsetzung der subsidiarischen Haftbarkeit eines Dritten für die Geldstrafe ist an sich nichts Anderes als die Verhängung einer solchen Strafe gegen diesen selbst; sie ist mithin durch § 459 der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nicht entzogen; vielmehr kommt es darauf an, ob das betr. Ges. (vgl. z. B. Branntweinsteuer-Ges. v. 8. Juli 1868 § 66 III., Ges., betr. die Haftbarkeit des Brennereiunternehmers v. 8. Juli 1868 § 3) in dieser Hinsicht eine einschränkende Vorschrift enthält. Vgl. RGer. III. 23. Mai 87 (Entsch. XVI. 109). — Ebenso verhält es sich mit der Festsetzung einer einen Dritten treffenden Einziehung. Für Preußen vgl. §§ 36, 37, 26 des cit. Ges. v. 26. Juli 1897.

2. In Betreff der Verwaltungsbehörden s. GVG. § 13 Note 5. Die Zuständigkeit derselben bestimmt sich lediglich nach dem betr. Reichs- oder Landesgesetz.

3. In Betreff des Falles, wenn der Strafbescheid den Erfordernissen des Abs. 2 nicht entspricht, sondern an formellen Mängeln leidet, s. § 462 Note 6.

4. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann sich stets nur gegen die Festsetzung der Strafe richten, nicht aber gegen denjenigen Theil eines Strafbescheides, welcher den Beschuldigten für verpflichtet erklärt, eine umgangene Abgabe ꝛc. nachzuzahlen; die Entscheidung über diese Nachzahlung steht niemals dem Strafgericht zu. A. M. Stenglein Note 7, dessen Berufung auf RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220) und I. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 390) verfehlt ist, da in beiden Urtheilen nur ausgesprochen ist, daß bei der Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten das Gericht an die Ansicht der Verwaltungsbehörde über die Abgabenpflicht nicht gebunden sei. — Die Frage: ob die Verpflichtung zur Zahlung einer Abgabe ꝛc. Gegenstand eines Civilprozesses sein könne, bleibt von der StPO. unberührt (vgl. oben Note 3 zu diesem Abschn.). — Vgl. noch Prot. S. 701, 702.

5. Abweichend von § 453 läßt § 459 die Anbringung des Antrages bei dem Gericht nicht zu; vgl. Mot. S. 229. Ein bei dem Gericht eingehender Antrag ist unverzüglich an die Verwaltungsbehörde abzugeben.

6. Landesgesetzliche Bestimmungen, welche nicht eine einwöchige, sondern eine längere oder kürzere Frist für die Antragstellung vorschreiben, sind außer Kraft gesetzt; dagegen sind reichsgesetzliche Bestimmungen dieser Art durch die StPO. nicht aufgehoben (EG. § 5 u. Note 5 das.).

7. Vgl. § 453 Note 5. a, 7; das dort Bemerkte gilt auch hier.

8. Das zu § 453 Note 6 über den Beschwerdeweg (Rekursweg) Gesagte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß über die Zulässigkeit der Beschwerde ꝛc. das betr. Reichs- oder Landesgesetz entscheidet.

9. Zu Abs. 3 vgl. StGB. § 68.

Zu § 460.

1. Der Antrag kann bei der Verwaltungsbehörde (§ 459 Note 5) schriftlich oder mündlich angebracht werden und ist im letzteren Falle behufs Feststellung seiner rechtzeitigen Anbringung durch ein Protokoll oder eine Registratur zu beurkunden.

2. Vgl. § 454 Note 3, 4, 6, 7; das dort Gesagte findet hier entsprechende Anwendung. Gl. A. Arndt a. a. O. S. 313.

Digitized by Google

§. 461.

In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden die Bestimmungen des §. 455 entsprechende Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 462.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

(I. Entw. § 348; II. Entw. § 357; III. Entw. § 388.)

Zu § 461.

1. Die Worte „entsprechende Anwendung" sind dahin zu verstehen, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung bei einer der in § 459 Abs. 2 bezeichneten Verwaltungsbehörden angebracht werden muß. Die Entscheidung über dasselbe steht dagegen dem Gericht zu. — Im Uebrigen vgl. die Noten zu § 455.

Zu § 462.

1. In Betreff der Rechtzeitigkeit des Antrages vgl. § 456 Note 1; das dort von dem Amtsrichter und dem Schöffengericht Gesagte findet hier auf das zuständige Gericht (Note 2) entsprechende Anwendung.

2. Das zuständige Gericht ist nach Verschiedenheit der Fälle das Schöffengericht oder die Strafkammer (GVG. § 27 Nr. 1, 2 u. Note 11 das., § 73 Nr. 1). — Die in § 75 Nr. 15 vorgesehene Ueberweisung an das Schöffengericht ist hier nicht zulässig, da eine „Eröffnung des Hauptverfahrens" (vgl. Note 3) hier nicht stattfindet; gl. A. Stenglein Note 2. v. Kries S. 751; a. M. (gleich früheren Aufl. dieses Komm.) Keller S. 593. — Die Ueberweisung kann nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft und nur so lange erfolgen, als ein Termin zur Hauptverhandlung vor der Strafkammer noch nicht anberaumt ist (vgl. GVG § 75 Note 4, 6). — In Betreff des für die Zuständigkeit maßgebenden Betrages der Geldstrafe s. noch unten Note 7 a. E.

3. In Betreff der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens gilt das zu § 456 Note 3 Bemerkte. — Die in den Verhandl. der RTK. (Prot. S. 699) ausgesprochene Ansicht, daß die Einleitung eines Vorverfahrens nicht ausgeschlossen sei, falls das Gericht die Sache noch unklar finde, steht mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch und ist nicht für richtig zu erachten. Gl. A. Keller S. 593, v. Schwarze S. 593, Puchelt S. 780, Stenglein Note 3, Bennecke S. 691 Note 20; a. M. Voitus in Goltd. Arch. XXIX. S. 93, Huther in Goltd. Arch. XXXVII. S. 149. In RGer. III. 23. Febr. 88 (Entsch. XVII. 249, Rspr. X. 181) wird zwar dem Gericht die Befugnis eingeräumt, zur besseren Aufklärung der Sache schon vor der Hauptverhandlung Beweiserhebungen vorzunehmen, dabei jedoch ausgesprochen, daß das Ergebniß der letzteren das Gericht keinesfalls der Nothwendigkeit, in die Hauptverhandlung einzutreten, überheben könne.

4. Das gerichtliche Verfahren regelt sich (abgesehen von den in §§ 467—469 bestimmten Besonderheiten) nach den allgemeinen Vorschriften, welche für das befaßte Gericht im Falle der erhobenen öffentlichen Klage maßgebend sind. Dies gilt insbes. von der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (vgl. § 456 Note 4) und von dem Erforderniß der Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung (§§ 229—235). Vgl. noch § 264 Note 2. b. — In

Digitized by Google

§. 463.

Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheide festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.

Die Entscheidung über die Umwandlung erfolgt, wenn für eine Urtheilsfällung das Schöffengericht zuständig gewesen wäre, durch Verfügung des Amtsrichters, in den übrigen Fällen durch Beschluß des Landgerichts.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 349; II. Entw. § 358; III. Entw. § 389.)

---

schöffengerichtlichen Sachen ist die Mitwirkung der Schöffen unerläßlich und § 211 Abs. 2 nicht anwendbar.

5. In Betreff der Zurücknahme des Antrages s. § 451 Note 8 u. § 456 Note 5.

6. Der Umstand, daß der Strafbescheid den Erfordernissen des § 459 Abs. 2 nicht entspricht, sondern an formellen Mängeln (z. B. an dem Mangel der Angabe von Beweismitteln) leidet, ist für das Verfahren und die Entscheidung des Gerichts bedeutungslos und berechtigt insbes. dieses nicht, auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen; vielmehr finden auch hier § 153 Abs. 2 und § 263 volle Anwendung: RGer. III. 2. Juli 85 (Rspr. VII. 462), III. 23. Febr. 88 (Entsch. XVII. 249, Rspr. X. 181). A. M. Rintelen S. 260 Note 1.

7. Wenngleich § 462 die Bestimmung des § 451 Abs. 3 und des § 457 Abs. 3 nicht wiederholt, so gilt doch auch hier der Grundsatz, daß das erkennende Gericht an die vorausgegangene Straffestsetzung und die derselben zu Grunde liegenden Annahmen nach keiner Richtung hin gebunden ist; das zu § 451 Note 11 Gesagte findet auch hier Anwendung; vgl. RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220), I. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 390). — Was insbes. die Höhe der Strafe betrifft, so ist hervorzuheben, daß die in manchen Gesetzen den Verwaltungsbehörden beigelegte Befugniß, eine mildere als die gesetzlich angedrohte Strafe zu verhängen, den Gerichten nicht zusteht, sofern nicht das betr. Gesetz etwas Anderes ausdrücklich vorschreibt.

Zu § 463.

1. Vgl. § 459 Abs. 1 u. Note 1 das.

2. Wird die Umwandlung der Strafe erforderlich, so übersendet, wie im Falle des § 460, die Verwaltungsbehörde die Akten an die Staatsanwaltschaft, und diese legt dieselben mit ihrem auf Festsetzung einer bestimmten Freiheitsstrafe gerichteten Antrage dem Gericht vor. Das Gericht theilt den Antrag dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mit; die letztere kann schriftlich wie auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Nach Eingang der Erklärung oder Ablauf der Frist erläßt das Gericht die Entscheidung und zwar ohne mündliche Verhandlung (vgl. § 33 Note 1). Das Landgericht (Strafkammer) entscheidet in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77). Die Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zuzustellen (vgl. Note 3). Gl. A. Arndt a. a. O. S. 310. — Oertlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches im Falle des in § 459 gedachten Antrages für die Urtheilsfällung zuständig gewesen wäre.

3. Die Mot. S. 229 sagen: „Das hier vorgeschriebene Strafumwandlungsverfahren setzt einen rechtskräftig gewordenen Strafbescheid voraus, und hieraus folgt von selbst, daß die Gesetzmäßigkeit des letzteren nicht mehr der Prüfung des Gerichts unterliegt.“ Indeß kann die Wirkung der Rechtskraft des Strafbescheides nur darin bestehen, daß das Gericht nicht mehr prüfen darf, ob die in demselben festgestellte Handlung von dem Beschuldigten wirklich

Digitized by Google

§. 464.

Hat die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen und lehnt die Staatsanwaltschaft den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ab, so ist die Verwaltungsbehörde befugt, selbst die Anklage zu erheben.

In einem solchen Falle hat sie einen Beamten ihres Verwaltungszweiges oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter zu bestellen und in der Anklage namhaft zu machen.

(I. Entw. § 350; II. Entw. § 359; III. Entw. § 390.)

---

begangen, ob sie strafbar und ob die Geldstrafe dem Gesetze gemäß festgesetzt sei. Dagegen hat das Gericht allerdings zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des hier angeordneten Strafumwandlungsverfahrens vorhanden sind. Diese Voraussetzungen sind die: daß die betr. Verwaltungsbehörde zur Erlassung von Strafbescheiden überhaupt berufen ist (wogegen die Zuständigkeit derselben in concreto der Prüfung des Gerichts nicht unterliegt), ferner: daß die strafbare Handlung, wie sie *in dem Strafbescheide festgestellt* ist, zu denjenigen Delikten gehört, auf welche sich die Verwaltungs-Strafgewalt erstreckt, daß die Bekanntmachung des Strafbescheides vorschriftsmäßig erfolgt ist, sowie endlich: daß die Geldstrafe nicht beizutreiben gewesen ist. Auch über die Wirkung einer theilweisen Zahlung oder Beitreibung der Geldstrafe sowie darüber, ob ein gezahlter oder beigetriebener Betrag auf die Strafe oder ob er vielmehr auf die etwa nachzuzahlende Abgabe oder auf die Kosten anzurechnen sei, entscheidet das Gericht. Im Wesentlichen gl. A. Stenglein Note 1, v. Kries S. 753, Ullmann S. 569, Bennecke S. 692; a. M. Isenbart Note 17.

4. Die *sofortige Beschwerde* (§ 353) steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu, nicht aber der Verwaltungsbehörde, da der letzteren hier, abweichend von §§ 464. 467, eine Berechtigung zum Betriebe des Verfahrens nicht beigelegt ist. Gl. A. Thilo S. 513. Keller S. 595, Bottus in Goltd. Arch. XXIX. S. 98, Meves in HH. II. S. 429, Dalcke S. 307, Stenglein Note 2, Isenbart Note 19, v. Kries S. 753, Ullmann S. 569, Bennecke S. 692; a. M. v. Schwarze S. 594.

5. Die *Vollstreckung* der Freiheitsstrafe erfolgt in derselben Weise, wie wenn diese im gewöhnlichen Verfahren durch Urtheil des Gerichts verhängt worden wäre (§ 483). — In Betreff der Abwendung der Vollstreckung durch nachträgliche Zahlung der Geldstrafe s. StGB. § 28 Abs. 4.

Zu § 464.

1. Die *Befugniß* der Verwaltungsbehörde, die *Anklage zu erheben*, setzt nur voraus, daß ein Delikt der in Abschn. 3 behandelten Art (vgl. insbes. Note 5 zu diesem Abschn.) Gegenstand der Strafverfolgung ist; dagegen wird nicht erfordert, daß die Verwaltungsbehörde im vorliegenden Falle oder auch nur im Allgemeinen bei Zuwiderhandlungen der fraglichen Gattung (in abstr.) die Befugniß zum Erlaß eines Strafbescheides (§ 459) besitzt: RGer. II. 27. Okt. 85 (Entsch. XIII. 30, Rspr. VII. 618), Arndt a. a. O. S. 315, Hellweg-Dochow S. 117, v. Kries S. 753, Ullmann S. 570, Stenglein Note 1, Bennecke S. 693; a. M. bez. dieser Befugniß in abstr. (gleich früheren Auflagen des Komm.) RGer. III. 29. Okt. 83 (Entsch. IX. 236, Rspr. V. 650), und ferner auch bez. der Befugniß in concr.: Keller S. 595, Dalcke 307, Puchelt S. 785, Meves in HH. II. S. 434. — Die Befugniß zur Anklageerhebung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß mit dem betr. Zoll ꝛc. -Delikt ein nach gemeinem Strafrecht strafbares Delikt *ideell konkurrirt*: cit. RGer. II. 27. Okt. 85, Isenbart Note 21, v. Kries S. 753, Ullmann S. 570 Note 3; a. M. RGer. 9. Juni 90 (Johow X. 170). — Vgl. § 467 Note 2.

2. a. — „*lehnt die Staatsanwaltschaft — ab*" — Mit diesen Worten ist nicht etwa ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die eigene Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde es hier

Digitized by Google

§. 465.

Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt.

Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die gerichtlich angeordneten Ladungen zu derselben zu bewirken.

Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

in das Belieben der Staatsanwaltschaft gestellt sei, ob sie selbst einschreiten wolle oder nicht; vielmehr gilt auch hier in vollem Maße der Grundsatz des § 152 Abs. 2 (gl. A. Glaser I. S. 223, Stenglein Note 2, Hellweg-Dochow S. 116, v. Kries S. 753, Bennecke S. 693). Die Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde ist daher nur in denjenigen Fällen von praktischer Bedeutung, in denen zwischen der Staatsanwaltschaft und der gedachten Behörde eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob die Erhebung der öffentlichen Klage gerechtfertigt sei; vgl. § 152 Note 6. Das Gesetz hat einerseits der Staatsanwaltschaft nicht zumuthen wollen, sich der Meinung der Verwaltungsbehörde schlechthin unterzuordnen, andererseits aber geglaubt, dem Ermessen dieser mit den einschlägigen Bestimmungen und den technischen Fragen des Abgabenwesens genau vertrauten Behörde kein geringeres Gewicht beilegen zu dürfen wie demjenigen der Staatsanwaltschaft (Mot. S. 229).

b. Da die Verwaltungsbehörde zur eigenen Erhebung der Anklage befugt ist, so steht ihr der in § 170 vorgesehene Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht zu. Dagegen folgt aus der Organisation der Staatsanwaltschaft, daß eine Beschwerde über diese (vgl. § 170 Note 2) nicht ausgeschlossen ist; gl. A. Arndt a. a. O. S. 318. — Vgl. § 152 Note 3.

3. Schreitet die Staatsanwaltschaft ein, so regelt sich (abgesehen von den besonderen Bestimmungen der §§ 467—469) das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften. Daher kann, wenn die Sache zur Zuständigkeit der Strafkammer gehört, die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage auch durch den Antrag auf Voruntersuchung erheben (§§ 168, 176), und in schöffengerichtlichen Sachen ist die Erlassung eines Strafbefehls (§ 447) statthaft. — Die Verwaltungsbehörde dagegen kann nur die „Anklage erheben", d. h. eine Anklageschrift einreichen; vgl. § 197 und Note 1 das., sowie Note 3. b zu Buch 2 Abschn. 2—6. — Hinsichtlich der Befugnisse des Gerichts (§ 200) macht es keinen Unterschied, ob die Anklage von der Staatsanwaltschaft oder von der Verwaltungsbehörde erhoben ist.

4. Da die Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde eine subsidiäre ist, so muß die letztere bei Einreichung der Anklageschrift die seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung der Verfolgung nachweisen.

5. In Betreff der Ueberweisung einer Sache an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Abs. 3 und Note 20 das.

6. In der Namhaftmachung des betr. Beamten oder Rechtsanwalts ist von selbst die Ermächtigung desselben zur Ausübung der der Verwaltungsbehörde zustehenden Befugnisse enthalten. Vgl. jedoch in Betreff der Rechtsmittel: § 466 Note 2, in Betreff der Zustellungen: § 468 Note 2.

Zu § 465.

1. Darin, daß nach Abs. 1, 2 die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung berechtigt, nicht aber in gleichem Maße verpflichtet ist, liegt eine Abweichung von dem in § 462 behandelten Verfahren (vgl. dort Note 4); dieselbe hat ihren Grund darin, daß hier die Straf-

Digitized by Google

§. 466.

Im Uebrigen regelt sich das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen.

(I. Entw. § 351; II. Entw. § 360; III. Entw. § 391.)

---

verfolgung von der Verwaltungsbehörde betrieben wird. Andererseits beruhen die Vorschriften in Abs. 2, 3. darauf, daß es sich hier um eine öffentliche Klage handelt (§ 152 Note 3).

2. Zu Abs. 2 vgl. § 225; das dort Note 2 Bemerkte gilt auch hier. — Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung ist dieselbe wie im Falle einer von ihr selbst erhobenen Klage; insbesondere entspricht es ihrer Stellung, überall, wo die Verwaltungsbehörde Anträge zu stellen hat, auch ihrerseits solche zu stellen (a. M. Stenglein Note 1, v. Kries S. 754, Bennecke S. 694 Note 15, insoweit sie dieselbe hierzu nur für befugt, nicht für verpflichtet erachten). — Vgl. noch § 466 Note 2.

3. Die Staatsanwaltschaft erläßt außer den gerichtlich angeordneten auch alle diejenigen Ladungen, deren Nothwendigkeit aus dem Gesetze selbst folgt, also die Ladung des von der Verwaltungsbehörde benannten Vertreters (§ 464 Abs. 2), des Angeklagten und seines Vertheidigers und der sonst etwa vorhandenen Prozeßbetheiligten; vgl. § 213 Note 2 und andererseits § 425 Abs. 2. — In Betreff der Entschließung darüber, welche Zeugen und Sachverständige zu laden seien, findet gemäß § 466 die Vorschrift des § 426 Abs. 1, 2 und das dort Note 1, 2 Bemerkte mit der Maßgabe Anwendung, daß hier an die Stelle des Privatklägers die Verwaltungsbehörde tritt. Uebrigens folgt aus § 465 Abs. 1, daß die Staatsanwaltschaft auch aus eigener Entschließung (vgl. § 213 Note 3) Zeugen ꝛc. laden kann, ohne daß sie darum die Verfolgung zu übernehmen (§ 466 Note 2) braucht.

4. Mit dem Zeitpunkt der an die Staatsanwaltschaft erfolgten Bekanntmachung (Verkündung oder Zustellung) einer Entscheidung beginnt die Frist für die Einlegung des der Staatsanwaltschaft zustehenden Rechtsmittels (vgl. § 466 Note 2), ohne daß es darauf ankommt, wann für die Verwaltungsbehörde die Einlegungsfrist zu laufen beginnt (§ 469 Absatz 1).

Zu § 466.

1. Der § spricht nur von dem Verfahren „auf — erhobene Anklage", also von demjenigen, welches der Anklageerhebung nachfolgt. Demgemäß und da die Klage der Verwaltungsbehörde begrifflich eine öffentliche Klage ist (§ 152 Note 3, Arndt a. a. O. S. 320), findet auf deren Erhebung die die Privatklage betreffende Bestimmung des § 421 nicht Anwendung (a. M. Stenglein Note 1). Die Verwaltungsbehörde reicht eine Anklageschrift ein (vgl. § 464 Note 4); für den Inhalt derselben ist, je nachdem die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts oder der Strafkammer gehört, der Abs. 1 oder der Abs. 2 des § 198 maßgebend. Die Einreichung von Abschriften der Anklageschrift (§ 421 Satz 3) ist nicht erforderlich; vgl. Note 2.

2. Die Vorschrift des § 466 ist eine durchaus ungeeignete und ruft mannigfache Zweifel hervor, da die für die Privatklage gegebenen Bestimmungen auf die hier in Rede stehende öffentliche Klage (Note 1) in mehrfacher Hinsicht nicht passen. Schon die Vorschrift des Entw. der übrigens die subsidiäre Privatklage (vgl. Note 1 zu Buch 5 Abschn. 1) im Auge hatte, war ungeeignet; in dem Gesetze selbst aber ist die Unangemessenheit der Hinweisung auf die Privatklage eine um so größere, als die letztere jetzt durchweg zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, während es sich in dem hier behandelten Verfahren auch um landgerichtliche Straffachen handelt. — Im Einzelnen ist zu bemerken: § 417 Abs. 2, 3 (vgl. § 465) ist auch hier anwendbar. Sonach kann die Staatsanwaltschaft jede Entscheidung mit dem zulässigen Rechtsmittel anfechten. Zu § 417 Abs. 3 vgl. § 467. — § 418 ist ersetzt durch § 464 Abs. 2; in Betreff der Zustellungen s. § 468 u. Note 2 das. — § 419 ist nicht anwendbar

Digitized by Google

§. 467.

Hat der Beſchuldigte gegen einen Strafbeſcheid auf gerichtliche Unterſuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltſchaft die Anklage erhoben, ſo kann die Verwaltungsbehörde ſich der Verfolgung anſchließen, und ſie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu beſtellen.

In dieſem Falle kommen die für den Anſchluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Beſtimmungen zur Anwendung.

(I. Entw. § 362; II. Entw. § 361; III. Entw. § 392.)

(vgl. dort Note 1). Ebenſowenig die §§ 420, 421 (oben Note 1). — Zweifelhaft erſcheint es, ob die §§ 422, 423 oder ſtatt derſelben die §§ 199 ff. Anwendung finden. Bei der allgemeinen Faſſung des § 466 dürfte im Gegenſatz zu den frühern Aufl. dieſes Kommentars Erſteres als das Richtige anzunehmen, ſomit auch in ſchöffengerichtlichen Sachen die Anklageſchrift dem Angeklagten mitzutheilen ſein. Der Staatsanwaltſchaft wird die Anklageſchrift in der Urſchrift zur Erklärung vorgelegt (§ 33). — § 424 findet Anwendung. — Ebenſo § 425 Abſ. 1, 3. Abſ. 2 iſt erſetzt durch § 465 Abſ. 2; vgl. RGer. III. 9. Nov. 82 (Entſch. VII. 220). Dem in Abſ. 4 erwähnten Anwalt ſteht jeder in § 464 Abſ. 2 gedachte Vertreter gleich. — Desgleichen iſt § 426 anwendbar; vgl. § 465 Note 3. — Ebenſo § 427 Abſ. 1, 2 und in Anſehung des Angeklagten auch Abſ. 3; es iſt freilich kein Grund erſichtlich, weshalb es dem Gericht nicht auch zuſtehen ſoll, die Verhaftung des Angeklagten (§ 229) anzuordnen. — Auch § 429 findet hier Anwendung; es wird indeß Sache der Staatsanwaltſchaft ſein, durch Uebernahme der Verfolgung die Erlaſſung eines auf Einſtellung des Verfahrens lautenden Urtheils zu verhindern; vgl. § 429 Note 2. — § 430 Abſ. 1, 3 gilt auch hier: RGer. I. 9. Nov. 91 (Entſch. XXII. 214, Jur. Woch. XXI. 9). Wenn in den früheren Aufl. dieſes Kommentars als zweifelhaft hingeſtellt war, ob der Vertreter der Verwaltungsbehörde (§ 464 Abſ. 2) zur Ergreifung der Rechtsmittel befugt ſei oder dieſe Befugniß nur der Behörde ſelbſt zuſtehe, indem die Beſtimmungen der §§ 468, 469 für letzteres ſprächen, ſo dürfte, wenn auch materiell allein die Behörde über die Verfolgung des Rechtsmittels zu entſcheiden hat, doch die formelle Legitimation des Vertreters nicht zu bezweifeln ſein. § 430 Abſ. 2 iſt hier nicht anwendbar: eine öffentliche Behörde bedarf in keinem Falle der Unterzeichnung ihrer Erklärungen durch einen Rechtsanwalt. — Unanwendbar endlich erſcheinen §§ 431, 432, da eine Zurücknahme der öffentlichen Klage nicht ſtatthaft iſt (§ 154). Das Ausbleiben eines Vertreters der Verwaltungsbehörde ſteht mit Rückſicht auf § 465 Abſ. 2 (vgl. dort Note 2) der Verhandlung und Entſcheidung der Sache nicht entgegen. — Die Anſichten gehen vielfach auseinander; vgl. Arndt a. a. O. S. 320 ff., Keller S. 596, Thilo S. 515, Voitus Komm. S. 459 und in Goltd. Arch. XXIX. S. 103, Meves in HH. II. S. 433 ff., Stenglein Note 1, 3, 5, 6, Iſenbart Note 24, Bennecke S. 694.

Zu § 467.

1. Die Mot. S. 230 ſagen: „Auch dann, wenn die Staatsanwaltſchaft die Verfolgung betreibt, kann die Verwaltungsbehörde ein Intereſſe daran haben, ſelbſt in dem Verfahren mitzuwirken, um ihre Anſichten unmittelbar vor dem Gericht zu entwickeln, ſei es, weil die Sache eingehende techniſche Erörterungen erfordert, ſei es, weil ſie für die Verwaltung von grundſätzlicher Wichtigkeit iſt. Das Geſetz geſtattet deshalb der Verwaltungsbehörde den Anſchluß an die Strafverfolgung.

2. In Betreff der Vorausſetzungen der Anſchlußberechtigung vgl. § 464 Note 1; das dort Bemerkte findet hier entſprechende Anwendung: RGer. II. 27. Okt. 85 (Entſch. XIII. 30, Rſpr. VII. 618). Hinſichtlich der realiter konkurrirenden anderen Delikte ſteht der Verwaltungsbehörde eine Anſchlußberechtigung nicht zu; wohl aber kann ſie ſich anſchließen, um im Intereſſe der richtigen Auslegung der Steuergeſetze ihrer Auffaſſung Geltung

Digitized by Google

§. 468.

Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urtheil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.

(I. Entw. § 353; II. Entw. § 362; III. Entw. § 393.)

---

zu verschaffen, daß reale Konkurrenz nicht vorliege, sondern nur eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze: RGer. IV. 26. Febr. 92 (Entsch. XXII. 400, Jur. Woch. XXI. 200).

3. Die in § 436 Abs. 2 bezeichnete Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit des Anschlusses ist auch hier erforderlich. Gl. A. Stenglein Note 1, Oppenheim S. 21, Isenbart Note 25; a. M. Meves in HH. II. S. 432.

4. In Betreff des Vertreters der Verwaltungsbehörde s. § 464 Abs. 2 u. Note 6 dazu.

5. Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen s. in §§ 436—442.

6. In der nach Verkündung des Urtheils erfolgten Anschlußerklärung ist nicht von selbst die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels enthalten: RGer. II. 27. Mai 87 (Entsch. XVI. 130, Rspr. IX. 349).

Zu § 468.

1. Die Mot. S. 230 sagen: „Die Bestimmungen der §§ 468, 469 beruhen auf der Erwägung, daß die Verwaltungsbehörde eine Entschließung über den Gebrauch eines Rechtsmittels nicht wohl früher fassen kann, als bis sie den Wortlaut der gerichtlichen Entscheidung und ihre Gründe kennt, und daß ferner die für die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorgeschriebenen Fristen zu kurz sind, als daß eine Behörde, welche häufig einer kollegialischen Berathung bedürfen wird, oder welche die Anweisungen einer höheren Verwaltungsinstanz wird einholen müssen, im Stande wäre, diese Fristen überall innezuhalten."

2. Die Bestimmung steht in engem Zusammenhange mit derjenigen des § 469 Abs. 1. Ihr Sinn ist nicht nur der: daß gegenüber der Verwaltungsbehörde, wenn diese bereits bei dem Verfahren betheiligt war (§§ 464, 467), die Bekanntmachung des Urtheils stets durch Zustellung zu erfolgen hat, die Verkündung dagegen eine rechtswirksame Bekanntmachung nicht darstellt, auch wenn sie in Anwesenheit eines Vertreters der Behörde stattfindet, sondern, wie auch RGer. II. 27. Mai 87 (Entsch. XVI. 130, Rspr. IX. 349), II. 4. Dez. 91 (preuß. JMBl. 1892 S. 66) angenommen hat, bei dem auch diesen Fall umfassenden Wortlaut der §§ 468, 469 Abs. 1 ferner der: daß, wenn die Behörde erst nach der Verkündung des Urtheils, während der für die Staatsanwaltschaft laufenden Frist zur Einlegung des Rechtsmittels, sich anschließt, die Zustellung des Urtheils an sie erfolgen muß und daß alsdann erst mit dieser die Einlegungsfrist für die Behörde beginnt (so auch Stenglein zu § 469, Isenbart Note 38, v. Kries S. 754, Ullmann S. 571). Wenn dieser Ansicht in den früheren Aufl. des Kommentars (ebenso von Bennecke S. 695 Note 20) entgegengehalten ist, daß sie im Widerspruch mit dem zufolge § 467 Abs. 2 hier anwendbaren § 439 (vgl. dort Note 1) stehe, weil nach letzterem § für die bei dem Verfahren noch nicht betheiligte Behörde der Lauf der Einlegungsfrist unzweifelhaft mit der Verkündung beginne und damit die Frist einmal in Lauf gesetzt sei, diese Thatsache aber nicht dadurch wieder ungeschehen gemacht werden könne, daß die Behörde sich später, vielleicht am letzten Tage der Frist, dem Verfahren anschließe, so ist zunächst schon die Behauptung, daß nach § 439 die Einlegungsfrist für die nicht betheiligte Verwaltungsbehörde mit dem Tage der Verkündung beginne, nicht genau, weil, solange Jemand bei einem Verfahren nicht betheiligt ist, auch für ihn überhaupt eine Rechtsmittelfrist nicht läuft, für die Verwaltungsbehörde diese Frist vielmehr nur die Frist zur Möglichkeit des Beitritts darstellt, weil nach ihrem Ablauf ein Verfahren, dem beigetreten werden könnte, nicht mehr existirt. Im Übrigen gilt aber auch § 467 nicht

Digitized by Google

§. 469.

Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.

(I. Entw. § 354; II. Entw. § 363; III. Entw. § 394.)

Vierter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

§. 470.

Bei Untersuchungen gegen

Wehrpflichtige, welche in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§. 140 Abs. 1 Nr. des Strafgesetzbuchs),

---

weiter, als §§ 468, 469 nicht etwas Besonderes bestimmen, und § 469 bestimmt eben ausdrücklich, daß die Fristen mit der Zustellung beginnen.

3. Die erforderliche Zustellung der Entscheidungen hat an die Verwaltungsbehörde selbst zu erfolgen; die Bestimmung des § 418 Satz 2 findet auf den Vertreter (§ 464 Abs. 2) nicht Anwendung.

Zu § 469.

1. Ueber den Sinn des Abs. 1 vgl. § 468 Note 2.

2. Durch Abs. 2 werden die Fristbestimmungen der §§ 385, 387 zu Gunsten der Verwaltungsbehörde modifizirt. Hinsichtlich der Dauer aller übrigen Rechtsmittelfristen (§§ 381, 355, 358, 353) gelten auch für die Verwaltungsbehörde lediglich die allgemeinen Vorschriften. In Betreff der Rechtfertigung der Berufung s. die Noten zu § 358. — Vgl. Arndt a. a. O. S. 322.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Ueber den Begriff des „Abwesenden" s. § 318.

2. Das in Abschn. 4 vorgesehene Verfahren greift nur bei den in § 470 bezeichneten strafbaren Handlungen Platz und ist auf andere Zuwiderhandlungen gegen die die Erfüllung der Wehrpflicht betreffenden gesetzlichen Vorschriften (z. B. § 33 des R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874) nicht anwendbar.

3. In Betreff der in den Fällen des § 140 des StGB. zulässigen Beschlagnahme des Vermögens des Angeklagten s. § 480.

4. Zu dem ganzen Abschn. vgl. Meves in HH. II. S. 443 ff.

Zu § 470.

1. Der § enthält insofern eine Abweichung von § 319 Abs. 1, als die Voraussetzung des letzteren bei den Zuwiderhandlungen gegen die §§ 140, 360 Nr. 3 des StGB. nicht

Digitized by Google

Offiziere und im Offizierrange stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes, sowie beurlaubte Reservisten und Wehrmänner der Land- oder Seewehr, welche ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 2 und §. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

(I. E unt. § 355; II. Entw. § 364; III. Entw. § 395.)

§. 471.

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt hat.

---

zutrifft. Hierüber sagen die Mot. S. 230: „Diese Abweichung wird durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Die in den §§ 140 und 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen strafbaren Handlungen werden nämlich gerade durch das Verlassen des Inlandes oder durch das Verbleiben im Auslande begangen; die Abwesenheit des Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Thatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 319 anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Beschuldigte ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen."

2. Die Fassung des zweiten Absatzes des § entspricht seit dem Ges. v. 11. Febr. 1888. betr. Aenderungen der Wehrpflicht (RGBl. S. 11), nicht mehr den geltenden Vorschriften des materiellen Strafrechts, indem nach § 19 das. die Eintheilung in Ersatzreserve erster und zweiter Klasse aufgehoben und die Ersatzreservisten allgemein den für die Reserve und Landwehr gültigen Bestimmungen unterworfen sind, andererseits die Land- und Seewehr in die Land- und Seewehr ersten und zweiten Aufgebots zerfällt (§§ 1, 20, 21 das.), und die Land- und Seewehr zweiten Aufgebots einer Erlaubniß zur Auswanderung nicht mehr bedarf, sondern nur von ihrer bevorstehenden Auswanderung der zuständigen Militairbehörde vorher Anzeige zu machen hat und die Unterlassung dieser Anzeige mit der in § 360 StGB. angedrohten Strafe belegt ist (§§ 4, 21 das.). Da jedoch die §§ 470 ff. sämmtliche in den §§ 140, 360 Nr. 3 StGB. aufgeführten Strafthaten umfassen wollen, so finden sie auch jetzt noch auf die entsprechenden Vergehen bezw. Uebertretungen der Ersatzreservisten und Wehrmänner zweiten Aufgebots sinngemäße Anwendung. Vgl. Note 4 zu § 472, auch Krantz in Goltd. Arch. XLIII. S. 201 f.

Zu § 471.

1. Zu Abs. 1 vgl. Note 2 zu §§ 7—13, sowie § 8 Note 3, 4.

2. Als letzter Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Angeklagten ist, vorausgesetzt, daß seine Eltern dort ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben, der Geburtsort desselben anzusehen, wenn nicht zu ermitteln gewesen ist, daß der letztere außerhalb dieses

Digitized by Google

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

(I. Entw. §§ 356, 355 Abs. 2; II. Entw. §§ 365, 364 Abs. 2; III. Entw. §§ 396, 395 Abs. 2.)

§. 472.

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt, daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

Ortes einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt habe; vgl. Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 21. Febr. 1873 (JMBl. S. 97, Goltd. Arch. XXI. S. 287). Gl. A. OLGer. München 8. Febr. 94 (Entsch. dies. Ger. VIII. 84), OLGer Celle 19. März 95 (Goltd. Arch. XLIII. 270), Keller S. 600, Dalcke S. 310, v. Bomhard S. 341, Meves in HH. II. S. 447; a. M. Puchelt S. 791. Dagegen kann auf den letzten Wohnsitz oder Aufenthaltsort der Eltern eines im Auslande geborenen Deutschen nicht zurückgegangen werden: OLGer. Celle 5. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 220). — Aeußersten Falles ist das zuständige Gericht gemäß § 9 vom Reichsgericht zu bestimmen (vgl. oben Note 2 zu Buch 6). Die bei einzelnen Gerichten hervorgetretene Ansicht: daß im Falle einer solchen Bestimmung nur das gewöhnliche Verfahren eintreten könne, daß dagegen das in Abschn. 4 geregelte besondere Verfahren ausschließlich vor dem in § 471 bezeichneten Gericht statthaft sei, findet in dem Gesetz keine Begründung; § 471 enthält eine Modifikation des § 8, nicht aber die Begründung eines ausschließlichen Gerichtsstandes; gl. A. Stenglein Note 1, v. Kries S. 721. Die gegentheilige Ansicht würde überdies, da bei den in Rede stehenden Delikten § 319 nicht anwendbar ist (§ 470 Note 1), zu dem Ergebniß führen, daß regelmäßig die Schuldigen überhaupt nicht bestraft werden könnten.

3. Die Bestimmung des § 18, der zufolge nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf, findet auch in dem hier geordneten Verfahren Anwendung: RGer. I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 232, Rspr. III. 311).

4. Nach Abs. 2 ist es statthaft, eine Mehrzahl von Straffällen der in § 470 bezeichneten Art in einer Anklageschrift zusammenzufassen und über sie gleichzeitig zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 35. In Betreff der Trennung einzelner Fälle von den übrigen s. 475 Abs. 2.

Zu § 472.

1. Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung „erfolgt" auf Grund der hier bezeichneten Erklärung der betr. Verwaltungsbehörde; durch diese Fassung des Gesetzes ist ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht nur zu prüfen haben,

Digitized by Google

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderung ohne Erlaubniß (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderung ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

(I. Entw. § 357; II. Entw. § 366; III. Entw. § 397.)

---

ob die Erklärung den Erfordernissen des § 472 entspricht: ist dies der Fall, so kann weder die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage, noch das Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnen. Eine der Erhebung der Anklage vorausgehende Rückfrage der Staatsanwaltschaft bei der Verwaltungsbehörde ist zwar nicht ausgeschlossen; im Uebrigen aber ist die Erwägung, ob Umstände vorliegen, welche der Erklärung entgegenstehen (§ 475), der Hauptverhandlung vorbehalten; es bleibt zunächst abzuwarten, ob der Angeklagte in dieser erscheinen und was er zu seiner Vertheidigung vorbringen werde. So auch OLGer. Stuttgart 25. März 85 (Goltd. Arch. XXXVIII. 221 Anm.), München 20. Juni 91, 13. Okt. 92 (Entsch. dies. Ger. VI. 500, VII. 316). Eine Aufforderung gemäß § 199 findet auch bei bekanntem Aufenthaltsorte nicht statt: OLGer. Kiel 19. Okt. 80 (Goltd. Arch. XXXVIII. 221 Anm.).

2. Die Erhebung der öffentlichen Klage kann hier nicht durch einen Antrag auf Voruntersuchung erfolgen (vgl. Note 3. b zu Buch 2 Abschn. 2—6), und ebensowenig steht es dem Gericht zu, statt des Hauptverfahrens zunächst eine solche (vgl. § 200) zu eröffnen.

3. In Betreff der „mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde" vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 6. April 1880 (JMBl. S. 72).

4. Die Bestimmung des Abs. 4 ist für die Ersatzreservisten gegenstandslos geworden, nachdem — vgl. Note 2 zu § 470 — die Ersatzreservisten jetzt den für die Reserve und Landwehr gegebenen Bestimmungen unterliegen, auf sie somit gegenwärtig Abs. 3 des § 472

Digitized by Google

§ 473.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§. 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in §. 472 bezeichneten Erklärung werde verurtheilt werden.

(I. Entw. §§ 358, 359; II. Entw. §§ 367, 368; III. Entw. § 399.)

§. 474.

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des §. 322 Anwendung.

(I. Entw. § 360; II. Entw. § 369; III. Entw. § 400.)

§. 475.

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der in §. 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.

(I. Entw. § 361; II. Entw. § 370; III. Entw. § 401.)

Anwendung findet. Dagegen gilt die Bestimmung jetzt entsprechend für die Wehrmänner der Land- und Seewehr zweiten Aufgebots.

Zu § 473.

1. — „im Falle der öffentlichen Zustellung" — hierzu vgl. § 320 Note 1.

2. Zu Abs. 3 vgl. § 475 Note 1.

Zu § 474.

1. Vgl. § 476 Note 1.

Zu § 475.

1. a. Die Mot. S. 230 führen aus: „Es liegt in der Natur der Sache, daß der Thatbestand der strafbaren Handlung nicht in direkter Weise dargethan werden kann. Das Gesetz muß daher eine Art positiver Beweisregeln vorschreiben und den Richter anweisen, aus gewissen thatsächlichen Umständen, wie sie hier im § 472 aufgeführt sind, auf den Thatbestand zu schließen, insofern nicht im einzelnen Fall bestimmte Gründe einem solchen Schluß entgegenstehen." — Die Frage: ob ein gewisser Umstand von der Art sei, daß er der in § 472 bezeichneten Erklärung „entgegensteht", unterliegt in jeder Hinsicht der freien Würdigung des Gerichts (§ 260); die Abweichung von dem Grundsatz dieses letzteren § greift nur Platz, insoweit besondere Umstände des Falles nicht in Frage stehen: RGer. I. 18. Okt. 80 (Entsch. II. 351), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 152), IV. 24. April 85 (Rspr. VII. 254).

b. Eine Freisprechung darf nur erfolgen, wenn das Gericht Umstände, welche der Er-

Digitized by Google

§. 476.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. Entw. § 362; II. Entw. § 371; III. Entw. § 402.)

---

klärung entgegenstehen, **feststellt**; es genügt nicht, daß dasselbe Möglichkeiten aufstellt, welche wenn wahr, ihr entgegenstehen würden: RGer. I. 30. Jan. 90 (Entsch. XX. 200).

c. Das Gericht hat nicht blos solche Umstände, welche von einer in der Verhandlung erschienenen Person (vgl. § 322) vorgebracht werden, sondern auch solche, welche sich **aus den Akten** ergeben, von Amtswegen in Betracht zu ziehen. — Den **Beweis** kann das Gericht nicht blos durch Vernehmung von Zeugen, sondern auch durch Verlesung der bei den Akten befindlichen, die Auswanderung des Angeklagten betreffenden schriftlichen Aeußerungen von Behörden und Beamten erheben: RGer. IV. 22. Nov. 87 (Rspr. IX. 628).

2. Wenn die vorgeschriebenen **Förmlichkeiten nicht beobachtet sind**, d. h. wenn die Erklärung der Kontrolbehörde nicht der Vorschrift des § 472 oder das Verfahren bei der Ladung nicht der des § 473 entspricht, so darf dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, es muß vielmehr die Ergänzung des Fehlenden bezw. die Wiederholung der Ladung angeordnet werden. Erklärt aber die Kontrolbehörde, die dem § 472 entsprechenden Thatsachen nicht bezeugen zu können, so ist allerdings freizusprechen; gl. A. v. Kries S. 723; a. M. (mit früherer Aufl. dieses Komm.) Olshausen S. 561, Oppenhoff S. 355 (das eingeleitete Verfahren sei „einzustellen" bezw. „als zur Zeit unstatthaft" aufzuheben).

Zu § 476.

1. In Betreff der **Rechtsmittel** gelten die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3). — Von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln können zufolge § 324 auch die **Angehörigen** desselben Gebrauch machen. Daraus, daß Abschn. 4 eine Verweisung auf § 324 nicht enthält, ist das Gegentheil nicht zu folgern, da dieser Abschnitt sich mit den Rechtsmitteln überhaupt nicht ausdrücklich beschäftigt. Gl. A. OLGer. Kolmar 7. Juni 84 (Goltd. Arch. XXXVIII. 221 Anm.), Meves in HH. II. S. 455, Keller S. 604, Thilo S. 523, Dalcke S. 313, Stenglein § 475 Note 3, Bennecke S. 698 Note 19.

2. In den Mot. S. 230 findet sich bemerkt: „Es schien nicht erforderlich, dem Verurtheilten eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (vgl. § 234 Abs. 1) zu gewähren. Denn, wenn ein Angeklagter, der nicht schuldig ist, auf Grund der Präsumtion des § 475 verurtheilt sein sollte, so wird die Sachlage stets eine solche sein, daß derselbe im Stande sein wird, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 herbeizuführen." Das Letztere kann zwar zugegeben werden; allein in dem Gesetze selbst ist das, was die Mot. sagen, nicht zum Ausdruck gekommen, und es läßt sich daher nicht anerkennen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier ausgeschlossen sei. Der Fall z. B., wenn der Angeklagte sein Erscheinen in der Hauptverhandlung beabsichtigt hat, aber durch einen Unfall auf der Reise am pünktlichen Eintreffen gehindert worden ist, ist offenbar zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens angethan. Es muß daher das zu § 323 Note 3 Gesagte auch hier entsprechende Anwendung finden. Gl. A. Stenglein § 475 Note 4, v. Kries S. 724, Isenbart Note 11, Bennecke S. 698; a. M. Oppenhoff S. 355, Rintelen § 59. 1. Vgl. auch Meves in HH. II. S. 455.

3. In Betreff des durch das Urtheil erfolgenden **Verbrauchs der Strafklage** s. Note 29. d zu Buch 2 Abschn. 1.

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

§. 477.

In den Fällen, in welchen nach §. 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.

An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 372; III. Entw. § 403.)

Zum Fünften Abschnitt.

Zu §§ 477—479.

1. Die §§ 477—479 regeln das s. g. objektive, d. h. dasjenige Strafverfahren, in welchem über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt wird, ohne daß ein Beschuldigter vorhanden ist. Vgl. dazu Friedländer, Das objektive Verfahren nach dem RStPRecht (ausgewählte Dissert.). Die §§ 478, 479 insbes. behandeln die prozessualen Befugnisse solcher Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung ꝛc. haben (Einziehungs- ꝛc. Interessenten); vgl. § 478 Note 3. a. — Die StPO. giebt aber keine Vorschriften darüber, welche Befugnisse derartige Interessenten innerhalb des gewöhnlichen, d. h. gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichteten Verfahrens haben; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3, 14. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

A. Es handelt sich um die Einziehung ꝛc. einer Einzelsache (vgl. StGB. § 40 im Gegensatz zu § 41).

a. α. Muß nach dem anzuwendenden Strafgesetz (vgl. z. B. StGB. §§ 295, 360) die Einziehung erkannt werden, auch wenn nicht der Beschuldigte, sondern ein bei der strafbaren Handlung unbetheiligter Dritter der Eigenthümer der Sache ist, so kommt es darauf an, ob es zur Ausführung der Einziehung einer Vollstreckung des strafrichterlichen Urtheils gegen den Eigenthümer bedarf. Ist, weil sich die Sache im Gewahrsam des letzteren befindet, eine solche Vollstreckung nothwendig, so muß, um die Zulässigkeit der letzteren zu begründen, der Eigenthümer zu dem Verfahren zugezogen werden. Denn von der materiellrechtlichen Frage: ob die Einziehung den Eigenthümer der Sache ohne Rücksicht auf seine Betheiligung bei der That treffe, ist ganz verschieden die prozessuale Frage: ob eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung gegen Jemand zur Vollstreckung gebracht werden könne, der zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen worden ist. Die letztere Frage muß verneint werden: auch in Strafsachen gilt der allgemeine Grundsatz, daß ein Urtheil nur gegen denjenigen vollstreckt werden kann, gegen den es ergangen und in Rechtskraft erwachsen ist. Vgl. RGer. II. 27. Jan. 82 (Entsch. V. 372, Rspr. IV. 79) sowie die Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 11. Dez. 73 u. 4. März 75 (Goltd. Arch. XXI. S. 640 u. XXIII. S. 312), Olshausen (3. Aufl.) S. 151. Selbstredend wird aber dadurch, daß die Zuziehung des Eigenthümers ver-

Digitized by Google

säumt ist, die Nothwendigkeit, die Einziehung auszusprechen, nicht beseitigt: RGer. III. 27. Febr. 93 (Jur. Woch. XXII. 228). — Die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren besteht darin, daß derselbe gleich dem Beschuldigten zu der Hauptverhandlung geladen wird, und zwar unter dem Eröffnen, daß über die Einziehung der betr. Sache ihm gegenüber erkannt werden solle. Der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß muß, wie dem Beschuldigten selbst, so auch dem zugezogenen Dritten mitgetheilt werden, ebenso die Anklageschrift, insofern es ihrer Mittheilung an den Beschuldigten selbst (§ 199) bedarf. Im Uebrigen sind auf den zugezogenen Dritten die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 (vgl. dort Note 4, 5) und des § 479 anwendbar. — Ist die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren gegen den Beschuldigten unterblieben, so muß gegen ihn nachträglich ein besonderes Verfahren der vorbezeichneten Art zu dem Zwecke stattfinden, damit auch ihm gegenüber die Einziehung der betr. Sache ausgesprochen und dadurch die Vollstreckung dieser Maßregel ermöglicht werde.

β. Ist (z. B. weil die Sache im Besitze des Beschuldigten gefunden und in Beschlag genommen worden) zur Ausführung der Einziehung eine Vollstreckung des Urtheils gegen den Eigenthümer nicht erforderlich, so ist dieser dennoch für befugt zu erachten, sich als Einziehungs- ꝛc. Interessent bei dem Verfahren zu melden und in diesem Alles vorzubringen, was die Verhängung der Einziehung ꝛc. abzuwenden geeignet ist. Auch auf Fälle dieser Art werden die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 und des § 479 analog anzuwenden sein.

γ. Ist gegenüber dem bei der That unbetheiligten Eigenthümer die Einziehung unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen (vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 154), so muß, ohne Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer gegen ihn gerichteten Vollstreckung, seine Zuziehung zu dem Verfahren (α) zu dem Zwecke stattfinden, damit über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen verhandelt und erkannt werde.

b. Ist bei dem vorliegenden Delikt die Einziehung einer Sache nur zulässig, wenn der Beschuldigte selbst der Eigenthümer ist (StGB. § 40), so ist für die Betheiligung eines Dritten bei dem Verfahren kein Raum vorhanden. Das Gericht muß, wenn es auf die Einziehung erkennt, das Eigenthumsrecht des Beschuldigten feststellen. Diese Feststellung aber ist gegenüber einem bei dem Strafverfahren nicht betheiligten Dritten keine Wirksamkeit: einem Dritten, der die Sache in seinem Gewahrsam hat, kann die letztere nicht im Wege der Vollstreckung des Strafurtheils entzogen werden; in dem andern Falle aber, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Staates ꝛc. befindet (oben β), kann die gedachte Feststellung einer auf Zuerkennung des Eigenthums gerichteten Civilklage des Dritten gegen den Staat (Fiskus) ꝛc. nicht entgegenstehen.

B. a. Es handelt sich nicht um eine Einzelsache, sondern um die Unbrauchbarmachung ꝛc. aller Exemplare einer Schrift, Abbildung oder Darstellung (StGB. § 41). Alsdann ist das diese Maßregel verhängende Urtheil gegen alle in dem cit. § 41 Abs. 2 gedachten Personen vollstreckbar, gleichviel ob dieselben zu dem Verfahren zugezogen waren oder nicht. Es ist demzufolge auch niemals erforderlich, neben dem Beschuldigten solche Personen von Amtswegen zuzuziehen. Wohl aber werden diejenigen Interessenten zuzuziehen sein, welche sich bei dem Gericht melden und ihre Zuziehung auf Grund des § 41 Abs. 2 verlangen; denn es fehlt jeder Grund, denjenigen, welche Mangels eines Beschuldigten sich bei dem Verfahren betheiligen dürfen (§§ 478, 479), die Befugniß zu versagen, neben einem Beschuldigten aufzutreten; in dem einen wie in dem anderen Falle handelt es sich für sie um die Vertheidigung eigener Gerechtsame. Auch hier werden sonach die Bestimmungen der cit. §§ analog anzuwenden sein.

b. Wird von der Vollstreckung eines auf Unbrauchbarmachung ꝛc. lautenden Urtheils ein Dritter betroffen, welcher behauptet, daß er nicht zu den in § 41 Abs. 2 des StGB. gedachten Personen gehöre, so steht ihm behufs Geltendmachung dieser Behauptung der Weg des Civilprozesses offen. Dasselbe gilt von solchen Dritten, welche Besitzrechte an einem Gegen-

Digitized by Google

ſtande geltend machen, der in dem Gewahrſam einer der in § 41 Abſ. 2 gedachten Perſonen von der Vollſtreckung betroffen worden iſt. Vgl. Oppenhoff S. 87, aber auch Stenglein § 478 Note 3.

Zu A. und B. vgl. die abweichenden Anſichten von v. Kries S. 757 ff., Rechtsm. 24 ff., Meves in HH. II. S. 459 ff., Keller S. 605, Ullmann S. 574, Bennecke S. 702 f., Voitus Kontr. II. S. 374 ff., beſonders aber Jaſtrow in Goltd. Arch. XXX. S. 51 ff., auch Bozi daſ. XXXIX. 414 ff.

2. Hinſichtlich der Einziehung der Nachdrucks-Exemplare und Nachdrucks-Vorrichtungen enthält das Geſ. v. 11. Juni 1870 §§ 21, 22, 25 beſondere Beſtimmungen über das Erforderniß der Zuziehung des Eigenthümers zu dem Verfahren. Auf dieſe Beſtimmungen iſt in verſchiedenen anderen Reichsgeſetzen (vgl. § 477 Note 1) verwieſen.

3. In allen Fällen, in denen ein Einziehungs- ꝛc. Intereſſent bei einem Strafverfahren betheiligt iſt (Note 1, 2), iſt derſelbe für berechtigt zu erachten, der erhobenen Strafklage in allen ihren Theilen zu widerſprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beſchuldigten ſelbſt, das Nichtvorhandenſein eines die Einziehung ꝛc. begründenden Delikts darzulegen. Dieſe Berechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß dem Beſchuldigten gegenüber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt (vgl. Note 14 zu Buch 2 Abſchn. 1). — Auch in der Ausübung der in § 478 Abſ. 3 und § 479 beſtimmten Befugniſſe iſt der Einziehungs- ꝛc. Intereſſent von dem Verhalten des Beſchuldigten unabhängig.

4. Die Anwendbarkeit des in Abſchn. 5 geregelten Verfahrens iſt auf die Fälle beſchränkt, in denen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung beſtimmter Gegenſtände zu erkennen iſt; eine analoge Ausdehnung auf Fälle, in denen anderweite Strafmittel (z. B. eine landesgeſetzlich von einem Nachlaß zu erfordernde Geldſtrafe) in Frage ſtehen, iſt ausgeſchloſſen: RGer. I. 19. April 88 (Entſch. XVIII. 14).

Zu § 477.

1. Die „anderweiten geſetzlichen Beſtimmungen“ können reichsrechtliche oder landesrechtliche ſein. Reichsrechtliche Vorſchriften des gedachten Inhalts ſ. u. A. im StGB. § 152; Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45; Geſ. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte, § 16; Geſ. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographieen, § 9; Geſ. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Muſtern und Modellen, § 14; Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc., § 15; Geſ. v. 22. Mai 1881, betr. die Küſtenfrachtfahrt, § 3 Abſ. 3; Geſ. v. 30. April 1884, betr. die Fiſcherei in der Nordſee, § 2; Geſ. v. 26. Mai 1885, betr. das Papier der Reichskaſſenſcheine, § 3; Geſ. v. 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenſtänden, § 6; Geſ. v. 5. Juli 1887, betr. die Verwendung geſundheitsſchädlicher Farben, § 13; Geſ. v. 12. Juli 1887, betr. den Verkehr mit Erſatzmitteln für Butter, § 5; Geſ. v. 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln, § 7; Geſ. v. 19. Mai 1891, betr. die Prüfung der ꝛc. Handfeuerwaffen, § 9; Geſ. v. 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein, § 9; Geſ. v. 28. Juli 95, betr. Beſtrafung des Sklavenraubs, § 3.

2. a. Nach § 42 des StGB. bezw. nach dem ſonſtigen, im gegebenen Falle anzuwendenden Geſetz beſtimmen ſich die Vorausſetzungen, von deren Vorhandenſein die Zuläſſigkeit der „ſelbſtſtändigen“ Feſtſetzung einer Einziehung ꝛc. abhängt; vgl. namentlich die Kommentare zum StGB. § 42, ſowie ferner z. B. RGer. I. 20. Jan. 87 (Rſpr. IX. 66), III. 11. Febr. 89 (Entſch. XIX. 45), III. 13. Jan. 90 (Goltd. Arch. XXXVII. 440), I. 9./27. April 91 (Entſch. XXI. 431). Die §§ 477—479 treffen über die Zuläſſigkeit einer ſolchen „ſelbſtſtändigen“ Feſtſetzung keine Beſtimmung, ſondern regeln lediglich das bei einer ſolchen eintretende Verfahren.

b. Inwiefern nach vorangegangener Verurtheilung oder Freiſprechung eines Angeklagten nachträglich noch ein objektives Strafverfahren zuläſſig oder durch den Grundſatz „Non bis

Digitized by Google

in idem" ausgeschlossen sei, darüber s. Note 31. a. β zu Buch 2 Abschn. 1. — Ist die Einziehung ꝛc. zugleich mit der Verurtheilung des Angeklagten ausgesprochen, jedoch wegen des Todes desselben das Urtheil nicht rechtskräftig geworden, so ist letzteres auch bezüglich der Einziehung ꝛc. nicht vollstreckbar (§ 481), und es muß, um diese zu ermöglichen, nachträglich das objektive Strafverfahren eintreten; so: Olshausen S. 143.

3. Auch die Frage: inwiefern die selbstständige Festsetzung einer Einziehung ꝛc. in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgen könne, wird hier nicht entschieden. In der gegen den Thäter ꝛc. eingeleiteten Untersuchung kann, wenn dieser aus einem in seiner Person liegenden Grunde freigesprochen wird, in demselben Urtheil auf die Einziehung ꝛc. erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung (Note 2. a) zutreffen: RGer. III. 16. Febr. 81 (Entsch. IV. 87, Rspr. III. 52). Dies gilt auch im schwurgerichtlichen Verfahren, wenn ein auf Nichtschuldig lautender Geschworenenspruch ergangen ist; da dieser nicht ersehen läßt, ob die Schuld aus objektiven oder aus subjektiven Gründen verneint worden, so hat das Gericht lediglich nach seinem Ermessen über die Einziehung ꝛc. zu entscheiden: RGer. I. 4. Juli 89 (Entsch. XIX. 371); vgl. auch I. 12. Juli 81 (Entsch. II. 220, Rspr. II. 191), I. 22. Dez. 84 (Rspr. VI. 837). — Im Uebrigen beantwortet sich die Frage nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Strafsachen (§§ 2—4, 13, 236; vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Nach diesen ist es z. B. ebenso zulässig, das Verfahren über die Einziehung einer Sache, welche einem verstorbenen oder abwesenden (§ 318) Theilnehmer gehört und von ihm bei der Begehung der That gebraucht worden ist, mit dem gegen den Thäter stattfindenden Verfahren zu verbinden, wie es andererseits auch statthaft ist, jene Einziehung zum Gegenstande eines besonderen Verfahrens zu machen.

4. a. Der hier vorgesehene „Antrag" charakterisirt sich als eine besondere Form der Erhebung der Strafklage (öffentliche Klage bezw. Privatklage); vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3 und § 168 Note 2. Demgemäß bestimmt sich die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Antrages nach § 154 bezw. § 431 Abs. 1, 2.

b. Die Stellung des Antrages ist in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt; das Legalitätsprinzip (§ 152) greift hier nicht Platz (gl. A. Bennecke S. 699 Note 5, Olshausen S. 151). Insbes. wird von dem Antrage dann Abstand zu nehmen sein, wenn die Entfernung des betr. Gegenstandes aus dem Verkehr sich thatsächlich auf einfacherem Wege bewirken läßt. Dies gilt selbst da, wo das Gesetz, wie z. B. § 152 des StGB., die Einziehung obligatorisch vorschreibt: eine solche Vorschrift besagt nur, daß das Gericht auf Einziehung erkennen muß, falls es mit der Sache befaßt wird. In diesem Sinne hat sich bez. des § 152 cit. der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 17. Juni 1887 ausgesprochen: a. M. Ullmann S. 573.

c. Personen, welche bei Verfolgung eines bestimmten Beschuldigten sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger würden anschließen können, sind auch im objektiven Verfahren zu dem Anschluß berechtigt; so: Oppenheim S. 26; gl. A. auch Stenglein § 435 Note 2. — Vgl. § 478 Note 3. a.

5. In Betreff seines Inhalts muß der Antrag, soweit das der Lage der Sache nach möglich, den Erfordernissen einer Anklageschrift (§ 198; vgl. § 421) entsprechen.

6. Auf den Antrag wird vom Vorsitzenden der Hauptverhandlungstermin (§ 478) anberaumt, ohne daß eine Beschlußfassung des Gerichts stattfindet: RGer. III. 9. Okt. 84 (Rspr. VI. 611), OLGer. München 16. Nov. 95 (Entsch. dies. Ger. VIII. 464), Hellweg-Dochow S. 363, Stenglein § 478 Note 1, v. Kries S. 756, Ullmann S. 575, Bennecke S. 700; a. M. Rintelen § 55. 3, auch RGer. III. 3. Okt. 89 (Entsch. XIX. 427), insofern als hier eine Beschlußfassung auf Anberaumung der Hauptverhandlung vorausgesetzt wird.

7. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich, mit der in Abs. 2 vorgesehenen Modifikation, nach den allgemeinen Vorschriften; sonach kann auch das Reichs-

Digitized by Google

§. 478.

Die Verhandlung und Entſcheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Beſtimmungen über die Hauptverhandlung entſprechende Anwendung finden.

Perſonen, welche einen rechtlichen Anſpruch auf den Gegenſtand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, ſind, ſoweit dies ausführbar erſcheint, zu dem Termine zu laden.

Dieſelben können alle Befugniſſe ausüben, welche einem Angeklagten zuſtehen, ſich auch durch einen mit ſchriftlicher Vollmacht verſehenen Vertheidiger vertreten laſſen. Durch ihr Nichterſcheinen wird das Verfahren und die Urtheilsfällung nicht aufgehalten.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 373; III. Entw. § 404.)

---

gericht in erſter Inſtanz zuſtändig ſein (GVG. § 136 Nr. 1). — Iſt, weil der Thäter unbekannt, oder aus einem anderen Grunde die ſtrafrechtliche Qualifikation der That und demzufolge auch die ſachliche Zuſtändigkeit des Gerichts nicht mit Gewißheit feſtzuſtellen, ſo iſt als zuſtändig dasjenige Gericht anzuſehen, deſſen Zuſtändigkeit die größere iſt, mithin und da in Anſehung des Reichsgerichts eine ſolche Ungewißheit nicht füglich wird obwalten können, die Strafkammer.

8. Auch für die örtliche Zuſtändigkeit ſind die allgemeinen Vorſchriften maßgebend. Dieſelbe beſtimmt ſich nach dem Orte, an welchem die objektiv ſtrafbare, wenn auch an dem Thäter nicht zu ſtrafende Handlung begangen iſt: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entſch. XV. 235, Rſpr. IX. 96). Iſt ein den Gerichtsſtand beſtimmender Ort im Inlande nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, ſo wird gemäß § 9 das zuſtändige Gericht durch das Reichsgericht beſtimmt: RGer. I. 28. April 87 (Rſpr. IX. 290). Was in Note 8 zu § 9 geſagt iſt, leidet indeſſen auch hier analoge Anwendung. Vgl. auch Hellwig-Dochow S. 363. Im Uebrigen gilt aber § 9 auch dann, wenn der Thäter nicht ermittelt iſt; a. M. Meves in HH. II. S. 462, welcher in dieſem Falle jedes ſachlich zuſtändige Gericht auch für örtlich zuſtändig und den § 12 für ausſchlaggebend erachtet. — Eine Unzuſtändigkeitserklärung darf in dem Verhandlungstermine nicht mehr von Amtswegen (§ 18), auf Einwand eines Intereſſenten aber nur bis zum mündlichen Vortrag der Staatsanwaltſchaft bezw. des Privatklägers, mit welchem die Verhandlung beginnt (§ 16), ausgeſprochen werden; gl. A. v. Kries S. 756, auch RGer. III. 3. Okt. 89 (Entſch. XIX. 427), welches nur inſoweit abweicht, als es im zweiten Falle die Verleſung des den Termin anberaumenden Gerichtsbeſchluſſes für den maßgebenden Zeitpunkt erklärt; ein Gerichtsbeſchluß auf Anberaumung eines Termins iſt aber der StPO. nicht bekannt: vgl. Note 6. — In Betreff des Falles, wenn es ſich um die Unbrauchbarmachung einer Druckſchrift handelt, ſ. noch die Noten zum Preß-Geſ. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 478.

Zu Abſ. 1.

1. Der hier gedachte Termin iſt nichts Anderes als eine Hauptverhandlung (a. M. Meves in HH. II. 463). Insbeſ. gelten auch hinſichtlich der Oeffentlichkeit die allgemeinen Beſtimmungen (GVG. §§ 170, 173—176). — In ſchöffengerichtlichen Strafſachen nehmen die Schöffen an der Verhandlung und Entſcheidung Theil (GVG. § 30 Abſ. 1).

2. Das Urtheil lautet entweder auf Einziehung ꝛc. der betr. Gegenſtände oder, falls der Antrag für unzuläſſig oder unbegründet befunden wird, auf Zurückweiſung deſſelben.

Zu Abſ. 2.

3. a. Abſ. 2 betrifft nur ſolche Perſonen, deren Rechte durch die Einziehung ꝛc. beeinträchtigt werden, nicht aber ſolche, die (wie insbeſ. der Fiskus) ein Intereſſe daran

Digitized by Google

§. 479.

Die Rechtsmittel gegen das Urtheil stehen der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den im §. 478 bezeichneten Personen zu.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 374; III. Entw. § 405.)

---

haben, daß die Einziehung ꝛc. ausgesprochen werde: RGer. I. 20. Dez. 88 (Entsch. XVIII. 299. Vgl. übrigens § 477 Note 4. c.

b. Da es sich für die Einziehungsinteressenten nur um Wahrung von Vermögensrechten handelt, so können bevormundete Personen hier (anders als im Falle einer gegen sie erhobenen Klage — vgl. Note 3. a. zu Abschn. 11) ihre Rechte nur durch ihren Vormund wahrnehmen. Abs. 3, der nur ausspricht, welche Rechte ihnen zustehen, nicht aber, durch wen sie auszuüben sind, steht nicht entgegen. RGer. F. 25. Juli 96 (Entsch. XXIX. 52, Jur. Woch. XXV. 556).

c. In der RTK. war beantragt worden, statt der Worte: „sind — zu laden" zu sagen: „sind auf ihr Ansuchen oder, wenn ihr Anspruch dem Gericht bekannt oder glaubhaft gemacht wird, von Amtswegen zu dem Termine zu laden, sofern nicht ihre Abwesenheit oder sonstige Hindernisse entgegenstehen". Auf Grund der Erklärung des Regierungsvertreters: daß der § nichts Anderes aussprechen wolle, als das, was der Antrag enthalte, wurde der letztere zurückgezogen (Prot. S. 706).

d. Daß bei der Ladung auch der Antrag der Staatsanwaltschaft mitgetheilt werde, ist nicht vorgeschrieben. Einem dahin gehenden Verlangen wird jedoch stattzugeben sein, um eine Einrede, zur Wahrung der Rechte nicht vorbereitet zu sein, begegnen zu können; vgl. RGer. II. 26. Mai 93 (Entsch. XXIV. 197, Jur. Woch. XXII. 333).

Zu Abs. 3.

4. In Betreff des Nichterscheinens der geladenen Einziehungs- ꝛc. Interessenten und ihrer Befugniß, sich vertreten zu lassen, steht Abs. 3, da es sich hier eben nur um die Einziehung ꝛc. handelt, mit den Bestimmungen der §§ 231, 233 im Einklang. — Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) kann, wie aus dem Schlußsatz zu folgern ist, der Nichterschienene niemals beanspruchen. Gl. A. Keller S. 607, Geyer S. 84, Ullmann S. 575; a. M. Meves in HH. II. S. 465, Stenglein Note 4, Bennecke S. 700. — Die Bestimmung des § 235, betreffend den Zwang zum persönlichen Erscheinen, ist hier selbstverständlich nicht anwendbar.

5. Denjenigen Einziehungs- ꝛc. Interessenten, welche zu dem Termine geladen oder sonst zur Verhandlung zugelassen waren, ist das Urtheil, wenn sie der Verkündung desselben nicht beigewohnt haben, zuzustellen: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 5). Dasselbe muß bezüglich solcher Interessenten gelten, welche sich behufs Betheiligung an dem Verfahren bei dem Gericht gemeldet hatten, deren Ladung jedoch unterblieben war; a. M. Stenglein Note 3, ansch. auch das cit. Urth. — Soweit hiernach die Zustellung erforderlich ist, wird sie dadurch nicht entbehrlich, daß der betr. Interessent bei der Urtheilsverkündung durch einen Vertheidiger vertreten war (vgl. § 267 Note 7); a. M. v. Kries S. 757.

6. Einziehungs-Interessenten können nicht lediglich in ihrer Eigenschaft als solche zur Kostentragung verurtheilt werden: RGer. IV. 15. Mai 85 (Entsch. XII. 198, Rspr. VII. 297), II. 10. Febr. 88 (Entsch. XVII. 114, Rspr. X. 131). Die Kosten erster Instanz sind vielmehr in allen Fällen der Staatskasse aufzuerlegen. Ihre Auslagen haben aber die Einziehungsinteressenten selbst zu tragen. Vgl. Note 4. b zu § 499. In Betreff der Kosten eines erfolglos eingelegten Rechtsmittels s. § 505 u. Note 3. a das.

Zu § 479.

1. Zur Ergreifung der Rechtsmittel sind auch diejenigen Einziehungs- ꝛc. Interessenten

Digitized by Google

§. 480.

Auf die im §. 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§. 333—335 und auf die in §. 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§. 325, 326 entsprechende Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Strafvollstreckung.

---

berechtigt, welche in dem Verfahren erster Instanz noch nicht als solche aufgetreten waren: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52), Thilo S. 526, Dalcke S. 314, v. Kries S. 757 u. Rechtsm. S. 25, Hellweg-Dochow S. 364, Geyer S. 886, Keller S. 607, Stenglein Note 3, Isenbart Note 11, Ullmann S. 576 Note 4; a. M. v. Schwarze S. 600, Voitus Komm. S. 466 u. Kontr. II. S. 364 ff., Meves in HH. II. S. 465.

2. Die Frist zur Einlegungung des Rechtsmittels beginnt für solche Interessenten, welche bei dem Verfahren der Vorinstanz noch nicht betheiligt waren, mit der Verkündung des Urtheils: RGer. III. 26. Jan. 85 (Note 1). Für diejenigen, denen das Urtheil durch Zustellung bekannt zu machen war (§ 478 Note 5), beginnt die Frist mit der Zustellung.

Zu § 480.

1. Der § will nur das Verfahren bei der in § 93 bezw. § 140 des StGB. vorgesehenen Beschlagnahme regeln. Die Voraussetzungen, unter denen dieselbe verhängt werden kann, werden nicht durch die StPO., sondern durch die cit. §§ des StGB. bestimmt; sonach ist insbes. die Abwesenheit des Angeschuldigten (§ 318) hier kein Erforderniß der Beschlagnahme, und es kommt nicht, wie nach § 332, darauf an, ob die vorliegenden Verdachtsgründe die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden. Auch hinsichtlich der Dauer der Beschlagnahme sind in erster Reihe die Bestimmungen des StGB. maßgebend. — Ueber den Unterschied zwischen den Fällen der §§ 325, 326 und denen der §§ 332 ff. vgl. § 325 Note 1, § 332 Note 1.

2. Die Beschlagnahme erfolgt auch im Falle des § 93 durch Beschluß des Gerichts, nicht des Untersuchungsrichters; so: Keller S. 608, Stenglein Note 3, Oppenhoff S. 257, Olshausen (3. Aufl.) S. 443.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt nur die Vollstreckung der von den Gerichten verhängten Strafen; die Vollstreckung der Strafen, welche im Wege eines Verwaltungs-Strafverfahrens festgesetzt werden, bestimmt sich nach den für letzteres maßgebenden Gesetzen; vgl. übrigens § 463 u. Note 5 das. — Es handelt sich ferner hier nur um solche Strafen, welche von den ordentlichen Strafgerichten in dem Verfahren nach der StPO. verhängt werden (EG. § 3

Digitized by Google

§. 481.

Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

(I. Entw. § 368; II. Entw. § 375; III. Entw. § 406.)

Abs. 1); vgl. übrigens in Betreff der Vollstreckung militairgerichtlicher Strafurtheile durch die Civiljustizbehörden: EG. z. GVG. § 7 Note 3. f. — Endlich regelt der Abschn. nur die Vollstreckung der in einem Urtheil oder in einer dem Urtheil verwandten Entscheidung (vgl. §§ 450, 463, 491, 492, 494) verhängten kriminellen Strafen, wogegen für die Vollstreckung der im Laufe des gerichtlichen Strafverfahrens verhängten Ordnungsstrafen (Ungehorsams-, Prozeßstrafen ꝛc.; vgl. EG. § 3 Note 2. b) die auf diese bezüglichen Bestimmungen der StPO. (vgl. § 36) oder des GVG. (vgl. § 181) maßgebend sind. Uebrigens sind einzelne Bestimmungen des Abschn. (z. B. §§ 484, 487, 495) auch auf derartige Strafen analog anwendbar.

2. In Betreff der Rechtshülfe bei der Strafvollstreckung s. GVG. §§ 163—165 und die Noten das., insbes. § 164 Note 9; in Betreff der Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt waren: Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 144).

3. a. Die Bestimmungen des Abschn. haben nur den Betrieb (die Anordnung) der Strafvollstreckung und die Erlassung der bei dieser etwa erforderlichen Entscheidungen zum Gegenstande. Vorschriften über den Inhalt der Strafvollstreckung, d. h. darüber, worin die Vollstreckung einer bestimmten Strafe zu bestehen habe, werden hier nicht gegeben; sie sind, soweit sie nicht schon im StGB. (§ 13, § 15, § 16 Abs. 2, 3, § 17 Abs. 4, § 18 Abs. 2, § 22) enthalten sind, dem noch zu erlassenden Strafvollzugsgesetze vorbehalten.

b. Ueber die Vollstreckung eines auf Verweis lautenden Urtheils ist eine reichsrechtliche Vorschrift nicht vorhanden, es gehen daher sowohl über die Form, in welcher, wie auch über die Behörde, von welcher der Verweis zu ertheilen, die Ansichten mannigfach auseinander: vgl. hierüber bes. Olshausen S. 264 und die dort angeführte Literatur, ferner Rintelen § 79. 4. Stenglein Note 6, Bennecke S. 790 Note 3, 801 f., Goltd. Arch. XLI. S. 159. Mit dem RGer. I. 26. Jan. 93 (Entsch. XXIII. 403, Jur. Woch. XXII. 227) ist anzunehmen, daß der Verweis sowohl in schriftlicher, als in mündlicher Form ertheilt werden kann und diese Form durch das Gericht festzustellen ist, daß aber die Vollstreckung nur der Staatsanwaltschaft bezw. nach § 483 Abs. 2 dem Amtsrichter zusteht.

4. Ueber die Vollstreckung derjenigen Urtheile, welche das Reichsgericht in erster Instanz erläßt, s. GVG. § 136 Note 7. d.

Zu § 481.

1. Der § hat die in mehreren Bundesstaaten vorhanden gewesene Einrichtung beseitigt, nach welcher es im Interesse des Verurtheilten unter gewissen Voraussetzungen gestattet war, mit der Vollstreckung der Strafe schon vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils zu beginnen. Dies ist nach der StPO. nicht statthaft. In Betreff des Verhafteten wird übrigens die Wirkung des in § 481 aufgestellten Grundsatzes modifizirt durch die die Anrechnung der Untersuchungshaft betreffende Bestimmung des § 482; vgl. dort Note 1. a.

2. Die Bestimmung des § 481 findet auf alle Strafarten Anwendung; insbes. auch auf die Einziehung ꝛc. (vgl. § 477 Note 2. b a. E.). Ebenso auf die Buße (vgl. § 444 Note 10. b).

3. In Betreff der Rechtskraft s. Buch 3 Note 2. — Wie durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist, so kann ein Urtheil auch durch den Verzicht auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels (vgl. Note 5) und ferner auch durch die Zurücknahme des eingelegten rechtskräftig werden (vgl. § 344).

4. Sind durch dasselbe Urtheil mehrere Angeklagte verurtheilt, so ist die Strafvollstreckung gegen den einzelnen zulässig, sobald ihm gegenüber die Rechtskraft des Urtheils

Digitized by Google

eingetreten iſt. Dies gilt auch von denjenigen Urtheilen, gegen welche die Reviſion ſtattfindet, obwohl nach § 397 in Folge des von dem einen Angeklagten eingelegten Rechtsmittels das Urtheil auch zu Gunſten eines anderen Angeklagten, der daſſelbe nicht angefochten hat, aufgehoben werden kann. Denn nach § 481 beginnt die Vollſtreckbarkeit des Urtheils mit dem Eintritt der Rechtskraft; nach § 383 aber hemmt die von dem einen Angeklagten eingelegte Reviſion nur hinſichtlich ſeiner, nicht auch hinſichtlich der Mitangeklagten, die Rechtskraft des Urtheils; erfolgt demnächſt die Aufhebung des Urtheils zu Gunſten eines Nichtrevidenten, ſo wird auch die bereits eingetretene Rechtskraft wieder aufgehoben. Aus den geſetzlichen Vorſchriften iſt alſo nicht zu folgern, daß die Reviſion des einen Angeklagten die Strafvollſtreckung auch gegen die übrigen hindere. Hierzu tritt die Erwägung, daß ſich erſt aus der Begründung der Reviſion, nicht aber ſchon bei Einlegung der letzteren, erkennen läßt, ob die Anwendung des § 397 (vgl. dort Note 2. b) überhaupt in Frage kommen kann; iſt dies nicht der Fall, ſo fehlt auch jeder innere Grund für die Nichtvollſtreckung des Urtheils gegen die Nichtrevidenten. Die Reviſionsbegründung gelangt aber oftmals erſt nach Verlauf mehrerer Wochen an das Gericht; es würde alſo, vom Standpunkt der entgegengeſetzten Anſicht aus, oftmals die Vollſtreckbarkeit des Urtheils gegen die Nichtrevidenten längere Zeit ungewiß bleiben. Gl. A. Keller S. 610, Puchelt S. 809, v. Schwarze in HH. II. S. 246, Stenglein Note 4, v. Kries S. 760, Ullmann S. 644; a. M. Voitus Kontr. II. S. 42 ff., Iſenbart Note 2, theilw. auch Dalcke S. 315, Meves in HH. II. S. 477. Voitus erachtet die Vollſtreckung für unſtatthaft, weil durch ſie der Zweck des § 397 verfehlt werden könne; letzteres iſt richtig, aber nicht entſcheidend; die Vorſchrift des § 397 iſt mit dem ganzen Syſtem des Anklageprozeſſes nicht vereinbar und muß deshalb zu ungeeigneten Konſequenzen führen. Iſenbart verneint ohne Grund die Rechtskraft. Dalcke hält es für richtig, gegen den Willen des Nichtrevidenten die Strafe nicht zu vollſtrecken, will dagegen dem Verhafteten auf ſeinen Antrag den Antritt der Strafe geſtatten; auf den Willen des Verurtheilten kommt es indeß hinſichtlich der geſetzlichen Zuläſſigkeit der Vollſtreckung nicht an. Meves endlich hält den durch § 397 hervorgerufenen Konflikt für einen nicht zu löſenden, erachtet es aber für Sache der ſtrafvollſtreckenden Behörde, zur Vermeidung deſſelben die Vollſtreckung „ſoweit angänglich“ auszuſetzen. Immerhin wird in ſolchen Fällen, in denen mit einigem Grunde vorauszuſehen iſt, daß das Reviſionsgericht den § 397 zur Anwendung bringen werde, es ſich für die Strafvollſtreckungsbehörde empfehlen, die Vollſtreckung aufzuſchieben, ſofern dieſe nicht aus beſonderen Gründen, z. B. wegen Fluchtgefahr, dringlich erſcheint. Im Sinne der hier vertretenen Anſicht hat ſich der preuß. Juſt.-Min. in einer Verf. v. 20. Mai 1887 ausgeſprochen. — *Erfolgt* zu Gunſten eines Nichtrevidenten die *Aufhebung* des Urtheils, ſo muß auch die etwa ſchon begonnene Vollſtreckung ſogleich aufgehoben werden, da ein Urtheil, welches rechtlich nicht mehr exiſtirt, nicht mehr Gegenſtand einer Vollſtreckung ſein kann; der in Strafhaft befindliche Verurtheilte iſt alſo nach Verſchiedenheit der Fälle in Freiheit zu ſetzen oder in Unterſuchungshaft zu nehmen.

5. Das Urtheil muß, um vollſtreckbar zu ſein, nicht blos gegenüber dem Angeklagten, ſondern *auch gegenüber der Staatsanwaltſchaft* und dem etwaigen Nebenkläger, bezw. gegenüber dem Privatkläger, die Rechtskraft erlangt haben; vgl. § 343, § 430 Abſ. 1, § 441 Note 4. Ein das Gegentheil bezweckender Antrag wurde in der RTK. abgelehnt (Prot. S. 1070). Sonach begründet der Verzicht des Angeklagten auf das zuläſſige Rechtsmittel (vgl. § 344 Note 2) für ſich allein noch nicht die Vollſtreckbarkeit des Urtheils; vielmehr bedarf es noch des gleichen Verzichtes ſeitens der Staatsanwaltſchaft ꝛc. Vgl. § 482.

6. Was die Frage betrifft: ob ein Urtheil, welches gegenüber *einem* Angeklagten *theilweis rechtskräftig* iſt (vgl. §§ 357, 359, 368, 383), auch theilweis vollſtreckbar ſei, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden:

a. Der Angeklagte iſt wegen nur *eines Deliktes* verurtheilt und das Urtheil nur wegen *einer* der in der Urtheilsformel enthaltenen *Feſtſetzungen* angefochten, z. B. nur

Digitized by Google

wegen der Aberkennung der Ehrenrechte oder nur wegen des Kostenpunktes. Hier steht der theilweisen Vollstreckung (in dem Beispielsfalle: der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe) nichts entgegen. Insoweit in der Urtheilsformel verschiedene, von einander trennbare Festsetzungen enthalten sind, kann für den in Rechtskraft übergegangenen Theil die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit (§ 483) ertheilt werden. Vgl. übrigens § 368 Note 2. b.

b. Der Angeklagte ist wegen mehrerer selbstständiger Delikte zu mehreren gesonderten Strafen (StGB. §§ 75, 77, 78) verurtheilt und das Urtheil nur in Betreff des einen Deliktes angefochten. Hier gilt das Gleiche wie in dem zu a erwähnten Falle.

c. In dem Falle, wenn der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesammtstrafe (StGB. § 74) verurtheilt und das Urtheil nur bezüglich des einen Deliktes angefochten ist, erscheint, weil die Strafvollstreckung nur auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel erfolgen kann (§ 483), in allen den Fällen, in welchen, wie es in der Praxis die Regel bildet, die Einzelstrafen nur in den Gründen und nicht in der Urtheilsformel angegeben sind, eine theilweise Vollstreckung des Urtheils schon wegen dieser Bestimmung des § 483 unmöglich. Aber, nachdem durch RGer. V. 18. April 94 (Entsch. XXV. 297) ausgesprochen ist, daß auch, wenn nur wegen eines Deliktes das Urtheil angefochten ist, gleichwohl auch die wegen der anderen Delikte verhängten Einzelstrafen unter Umständen aufgehoben worden können — vgl. § 393 Note 4 —, sonach in solchem Falle eine Einzelstrafe überhaupt noch nicht unabänderlich feststeht, wird man im Gegensatz zu den früheren Auflagen dieses Kommentars allgemein die theilweise Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Fall, daß das Urtheil nur wegen eines Deliktes angefochten ist, verneinen müssen. Auch wird man — gleichfalls im Gegensatze zu den früheren Auflagen dieses Kommentars — die analoge Anwendung des § 482 in solchen Fällen trotz der darin liegenden Härte verneinen müssen; a. M. OLGer. Celle 11. Jan. 89 (Goltd. Arch. XXXVII. S. 81), OLGer. Cassel 1. Juni 89 (ebenda S. 235); vgl. aber auch OLGer. Celle 7. April 91 (Goltd. Arch. XXXIX 188).

Uebrigens gehen über die Frage der Vollstreckbarkeit des Urtheils wie über die der Anrechnung der Haft die Meinungen sowohl im Resultat wie in der Begründung weit auseinander; vgl. Voitus Kontr. II. S. 29 ff., v. Kries S. 760 f. (anders Rechtsm. S. 77), Katz im GSaal XXXVI. S. 588, Hempfing in Goltd. Arch. XXXIV. S. 108 ff., Stenglein, Note 5, Isenbart Note 3, Ullmann S. 643, Bennecke S. 793 f.

7. Die Vollstreckbarkeit eines Urtheils, welches nicht anfechtbar und deshalb sofort rechtskräftig ist, ist von der vorgängigen Bekanntmachung (Zustellung) desselben an den bei der Verkündung nicht anwesend gewesenen Angeklagten ꝛc. nicht abhängig. Es gilt dies sowohl von den in der Sache selbst entscheidenden Urtheilen der Revisionsgerichte (§ 394 Abs. 1) wie auch von den Urtheilen, welche das Reichsgericht als Gericht erster Instanz erläßt (GVG. § 136 Nr. 1). Desgleichen wird durch die erfolgte Verwerfung der Revision ohne Weiteres die Vollstreckbarkeit des angefochtenen vorinstanzlichen Urtheils begründet.

8. Ueber die Vollstreckbarkeit des Urtheils in den Fällen, wenn das eingelegte Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen ist, s. § 360 u. Note 9 das., § 363 Note 8, § 386 u. Note 8 das. — Ueber die Vollstreckbarkeit des Urtheils ohnerachtet der Anbringung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bezw. eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens s. § 47 u. die Noten das., § 400 u. Note 1 das.

9. Ist Jemand durch ein Urtheil zu mehreren Freiheitsstrafen verschiedener Art verurtheilt, so ist es in das Ermessen der vollstreckenden Behörde gestellt und nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden, welche der mehreren Strafen zuerst zur Vollstreckung zu bringen sei (vgl. Prot. S. 723). — Ist Jemand durch mehrere, von verschiedenen Gerichten erlassene Urtheile zu Freiheitsstrafen (welche nicht nachträglich zu einer Gesammtstrafe vereinigt sind) verurtheilt, so wird, falls nicht etwas anderes zwischen den betheiligten Behörden vereinbart oder von der gemeinsam vorgesetzten Behörde angeordnet wird, dasjenige Urtheil zuerst zu vollstrecken

Digitized by Google

§. 482.

Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat.

(I. Entw. § 364; II. Entw. § 376; III. Entw. § 407.)

---

sein, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat. — Wird der Verurtheilte nach Verbüßung der einen Strafe behufs Vollstreckung einer anderen von einer Strafanstalt in eine andere überführt, so ist die Transportzeit auf die weitere Strafe anzurechnen: OLGer. München 10. Jan. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 431). Diesem Falle steht jedoch der Fall nicht gleich, wenn der Verurtheilte aus einem Arbeitshause in die Strafanstalt übergeführt wird: OLGer. München 25. April 87 (a. a. O. IV. 464). Vgl. § 482 Note 2.

10. Die sofortige Vollstreckbarkeit eines in Verbindung mit dem Urtheil ergangenen, die Freilassung des verhafteten Angeklagten anordnenden Beschlusses bleibt von der Vorschrift des § 481 unberührt (§ 123 Abs. 2; vgl. dort insbes. Note 4).

11. Ein Strafbefehl ist vollstreckbar, sobald er die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils erlangt hat; hierüber s. § 450 u. Note 1 das.

12. Beschlüsse und Verfügungen, welche eine Strafe verhängen (vgl. z. B. §§ 50, 69, 77), sind, auch wenn diese Strafe in Haft besteht, sogleich vollstreckbar, da sie nur mit der Beschwerde anfechtbar sind (§ 346) und dieser eine aufschiebende Wirkung nicht beiwohnt (§ 349). Eine Ausnahme s. im GVG. § 183 Abs. 2.

Zu § 482.

1. a. Die unbeschränkte Durchführung des in § 481 aufgestellten Grundsatzes würde gegenüber dem verhafteten Angeklagten zu großen Härten führen; dem soll durch die Bestimmung des § 482 vorgebeugt werden. Der Gedanke des Gesetzes ist hierbei der: daß, soweit nicht der Angeklagte durch sein eigenes Verhalten in Betreff des Gebrauches der ihm zustehenden Rechtsmittel den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urtheils aufgehalten hat, seine Lage dadurch keine Verschlimmerung erfahren soll, daß dem alsbaldigen Beginne der Strafvollstreckung Hindernisse entgegentreten, die nicht durch ihn selbst herbeigeführt sind; ein solches Hinderniß ist namentlich die Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft ꝛc. (Note 3). Demgemäß soll die Anrechnuug der Untersuchungshaft auf die Strafe von dem Zeitpunkt ab stattfinden, zu welchem das Urtheil aufgehört hat, seitens des Angeklagten anfechtbar zu sein. Die Unanfechtbarkeit wird begründet entweder durch den Verzicht des Angeklagten auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder durch die Zurücknahme des eingelegten oder durch den Ablauf der Einlegungsfrist. Ist das in Frage stehende Urtheil überhaupt nicht anfechtbar (§ 481 Note 7), so ist der Zeitpunkt der Verkündung desselben derjenige, von welchem ab die Untersuchungshaft angerechnet werden muß; dies gilt insbes. im Falle der Verwerfung der vom Angeklagten eingelegten Revision.

b. Uebrigens geht der § in der Berücksichtigung des Interesses des Angeklagten weniger weit als einzelne der früheren Landesgesetze. In Preußen z. B. wurde, wenn der zu Gefängniß oder Haft Verurtheilte die Einlegungsfrist verstreichen ließ, ohne eine Erklärung abzugeben, die von ihm seit dem Tage der Erlassung des Urtheils erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet, indem zu seinen Gunsten die Sache so angesehen wurde, als habe er sich der ihm zuerkannten Strafe alsbald unterworfen. Daß die StPO. von dieser Behandlung der Sache abgewichen ist, ist als ein Uebelstand zu bezeichnen; denn, indem der Angeklagte vor

Digitized by Google

die Wahl gestellt wird, entweder seine Haft zu verlängern oder auf das ihm zustehende, vielleicht Erfolg versprechende Rechtsmittel zu verzichten, wird er in eine Zwangslage versetzt, die geeignet ist, ihn zu einem übereilten Verzichte zu verleiten. Besonders fühlbar macht sich der gedachte Uebelstand da, wo es sich um eine nur kurze Strafe handelt: nach der Bestimmung des § 482 ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der zu wenigen Tagen oder auch nur zu einem Tage Freiheitsstrafe Verurtheilte nach der Urtheilsverkündung noch eine Woche in Untersuchungshaft verbleibt und daß erst nach Ablauf dieser Woche mit der Vollstreckung jener Strafe begonnen wird. Behufs möglichster Vermeidung derartiger Vorkommnisse wird das Gericht bei Erlassung eines auf eine kurze Freiheitsstrafe lautenden Urtheils die Untersuchungshaft aufzuheben haben, sofern dies nach Lage des Falles irgend zulässig erscheint; vgl. § 123 u. Note 4 das.

2. Dem Angeklagten ist auch diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche zwischen dem Tage des Eintritts der Vollstreckbarkeit des Urtheils und demjenigen Tage liegt, an welchem die Ueberführung des Angeklagten aus dem Untersuchungsgefängniß in das Strafgefängniß ꝛc. stattfindet. Hierbei wird nicht einmal eine Verzögerung der Ueberführung vorausgesetzt; vielmehr erstreckt sich die Anrechnung auch auf diejenige Zwischenzeit, welche der Geschäftsgang und die etwaige Entfernung der beiden Gefängnisse von einander nothwendig mit sich bringt, insbes. also auch auf die Transporttage. Anders verhält es sich, wenn der Angeklagte sich nicht in Untersuchungshaft befunden hat, sondern auf Grund eines gemäß § 489 erlassenen Haftbefehls verhaftet worden ist; in diesem Falle wird die Strafzeit erst vom Eintritt in die zur Strafverbüßung bestimmte Strafanstalt ab berechnet: OLGer. München 23. Sept. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 595), KGer. 18. April 95 (Goltd. Arch. XLIII. 137). Vgl. § 481 Note 9. — Für Preußen vgl. noch Allg. Verf. des Just.-Min. v. 3. Mai 1887 (JMBl. S. 123).

3. In Betreff der Anrechnung desjenigen Zeitraums, um welchen die Untersuchungshaft durch die Einlegung eines Rechtsmittels verlängert worden ist, kommt es nach dem oben (Note 1. a) Bemerkten lediglich darauf an, ob das Rechtsmittel von dem Angeklagten oder von anderer Seite ergriffen war. Ein von dem Vertheidiger eingelegtes Rechtsmittel ist ein Rechtsmittel des Angeklagten selbst (vgl. § 339 u. die Noten das.). Dagegen sind den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft, bei denen selbstverständlich der mit ihnen verfolgte Zweck (vgl. § 338 Abs. 2) gleichgültig ist, nicht blos diejenigen des Nebenklägers, sondern auch diejenigen der in § 340 bezeichneten Personen gleichzustellen, da vermöge der „selbstständigen" Berechtigung dieser Personen der Angeklagte außer Stande ist, eine ihm unerwünschte Anfechtung des Urtheils zu verhindern (vgl. § 340 Note 2).

4. Hat der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt, welches eine Milderung der Strafe nach Art oder Maß zur Folge gehabt hat und dessen Einlegung somit als eine gerechtfertigte anerkannt worden ist, so erwächst ihm hieraus dennoch kein Anspruch auf Anrechnung der Untersuchungshaft, welche er seit der Erlassung des angefochtenen Urtheils erlitten hat. Das Gericht höherer Instanz hat indeß in derartigen Fällen in Betracht zu ziehen, ob nicht eine Anrechnung auf Grund des § 60 des StGB. angemessen sei. — Im Uebrigen bestimmt sich nach Erlassung eines über die Berufung des Angeklagten ergehenden, in der Sache selbst (vgl. § 369) entscheidenden Urtheils, gleichviel ob die Berufung Erfolg gehabt hat oder nicht, die Anrechnung der Untersuchungshaft wiederum nach § 482, wie wenn das Urtheil in erster Instanz ergangen wäre; es kommt also darauf an, wann dasselbe für den Angeklagten unanfechtbar geworden ist (Note 1. a). — Wird in Folge eines vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittels (Berufung oder Revision) das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, so findet auf das in dieser Instanz ergehende neue Urtheil das vorstehend von dem Berufungsurtheil Gesagte entsprechende Anwendung. — In Betreff derjenigen Urtheile der Revisionsinstanz, durch welche die Revision verworfen oder in der Sache selbst endgültig entschieden wird, s. Note 1. a (Schluß).

5. Ueber die Frage, betreffend die Anrechnung der Untersuchungshaft in dem Falle,

Digitized by Google

§. 483.

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel.

Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

(I. Entw. § 365; II. Entw. § 377; III. Entw. § 408.)

---

wenn der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesammtstrafe verurtheilt ist und er das Urtheil nur theilweis angefochten hat, s. § 481 Note 6. c.

6. Ueber die Anrechnung der Untersuchungshaft in den Fällen, wenn das eingelegte Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen ist, s. § 360 Note 9. b, § 363 Note 8, § 386 Note 8.

7. Die hier vorgeschriebene Anrechnung der Untersuchungshaft besteht darin, daß jeder Tag der letzteren als ein Tag verbüßter Freiheitsstrafe behandelt wird, ohne Unterschied, ob auf Zuchthausstrafe, Gefängnißstrafe, Festungshaft oder Haft erkannt ist. Die das Verhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafen zu einander betreffende Vorschrift des StGB. § 21 findet hier nicht Anwendung. Sonach kann die Anrechnung die Folge haben, daß ein zu Zuchthaus Verurtheilter auf einen kürzeren als einjährigen Zeitraum (vgl. StGB. § 14) in das Zuchthaus kommt; diese Möglichkeit war allerdings schon nach § 60 des StGB. vorhanden.

8. Befindet sich ein Angeklagter in zwei — nicht verbundenen — Sachen in Untersuchungshaft, so steht, wenn in der einen Sache erkannt ist, der Umstand, daß er sich auch in der andern Sache in Untersuchungshaft befindet, der Anwendung des § 482 nicht entgegen, weil die Anrechnung kraft Gesetzes sich vollzieht; so OLGer. Königsberg 5. Okt. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 273); a. M. Ellendt das. S. 273 ff. Befindet er sich dagegen nur in einer andern Sache in Untersuchungshaft, so kann die Anrechnung erst von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem die Genehmigung zur Vollstreckung der in dem Urtheil verhängten Strafe erfolgt ist: KGer. 2. Nov. 93 (Goltd. Arch. XLI. 305).

9. Wird gegen einen in Strafhaft befindlichen Verurtheilten wegen eines noch abzuurtheilenden Delikts die Untersuchungshaft verhängt, so wird durch die Ueberführung des Verurtheilten in das Untersuchungsgefängniß die Strafhaft unterbrochen, sofern nicht ausdrücklich verfügt wird, daß der Strafvollzug auch im Untersuchungsgefängniß fortzudauern habe; vgl. RGer. III. 6. Nov. 80 (Rspr. II. 456), OLGer. München 18. Juni 84, 10. Juli 85, 13. Mai 93 (Entsch. dies. Ger. III. 142, 579 VII. 424, Goltd. Arch. XLI. 305). Wird demnächst auf eine Gesammtstrafe erkannt, durch welche die theilweis verbüßte Strafe in Wegfall kommt, so ist auf jene nur die bereits verbüßte Strafzeit, nicht aber (soweit nicht das Urtheil den § 60 des StGB. zur Anwendung gebracht hat) die gedachte Untersuchungshaft anzurechnen: OLGer. München 5. März 85 (Entsch. dies. Ger. III. 442).

10. Ueber die Ausführung der Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 60 StGB. vgl. RGer. I. 28. Sept. 96 (Entsch. XXIX. 75).

Zu § 483.

1. In Ansehung der Freiheitsstrafen sind unter der Strafvollstreckung im Sinne des § nur diejenigen Akte zu verstehen, welche erforderlich sind, um den Verurtheilten der Strafanstalt zu überliefern (vgl. § 489). Darüber, welchen Behörden der weitere Vollzug der

Digitized by Google

Strafe (die Verwaltung der Strafanstalten, die Aufsicht über diese ꝛc.) zustehen soll, wird hier eine Bestimmung nicht getroffen. Vgl. RGer. I. 9. Jan. 82 (Entsch. V. 332), andererseits aber auch IV. 1. Juni 97 (Entsch. XXX. 135).

2. In Betreff der Gesichtspunkte, auf denen die Uebertragung der Strafvollstreckung auf die Staatsanwaltschaft beruht, s. § 36 Note 1. Die Ausnahme, welche Abs. 2 hinsichtlich der Amtsanwälte macht, trägt dem Umstande Rechnung, daß das Personal der Amtsanwaltschaft „vielleicht nicht überall die ausreichende Gewähr für eine angemessene Strafvollstreckung geben wird" (Mot. S. 231).

3. War eine Strafsache durch Urtheil der Revisionsinstanz von dem mit ihr ursprünglich befaßten Gericht an ein anderes verwiesen, so bleibt für die Strafvollstreckung dennoch die Staatsanwaltschaft des ersteren Gerichts örtlich zuständig. Für Preußen s. hierüber die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. Mai 1887 (JMBl. S. 135).

4. a. Macht die Landesjustizverwaltung von der Ermächtigung des Abs. 3 nicht Gebrauch, so liegt auch in den schöffengerichtlichen Strafsachen die Strafvollstreckung der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft ob. — Uebrigens haben fast alle Landesjustizverwaltungen die Strafvollstreckung in den gedachten Sachen den Amtsrichtern übertragen. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 ad I (JMBl. S. 237).

b. Die Fassung des Abs. 3 („zur Zuständigkeit — gehörigen Sachen") ist ungenau; die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, mit welchen die Schöffengerichte durch Ueberweisung (vgl. GVG. § 29 Note 2. a) befaßt sind.

5. Die Amtsrichter, denen die Strafvollstreckung übertragen ist, sind in dieser ihrer Funktion nicht Organe der richterlichen Gewalt, sondern, gleich den Staatsanwälten, Organe der Justizverwaltung; vgl. RGer. II. 24. April 91 (Entsch. XXI. 424). Insoweit sie als solche handeln (vgl. dagegen § 490) sind Beschwerden über ihre Verfügungen im Aufsichtswege zu erledigen. Vgl. GVG. § 160 Note 4. a. — Die Frage: ob die Staatsanwaltschaft zur Aufsichts- und Beschwerdeinstanz bestellt werden könne, ist in der RTK. (Prot. zum GVG. S. 665) streitig geblieben; sie ist mit Rücksicht auf den ganz allgemeinen, alle reichsgesetzlich vorgesehenen Funktionen des Richters umfassenden Wortlaut des § 152 des GVG. zu verneinen (gl. A. Isenbart Note 11, Ullmann S. 641, Bennecke S. 795 Note 5, Stenglein Note 2; a. M. Keller S. 614, v. Kries S. 763). — Die Amtsrichter sind auch befugt, bei dieser ihrer Funktion sich der Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft zu bedienen; vgl. cit. RGer. II. 24. April 91.

6. Der Gerichtsschreiber handelt bei der ihm in Abs. 1 zugewiesenen Funktion lediglich als Organ des Gerichts; die Vollstreckbarkeit des Urtheils unterliegt daher erforderlichenfalls der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 490). Er selbst hat, wenn er über die Vollstreckbarkeit Zweifel hegt, die Weisung des Gerichts einzuholen. Beschwerden über ihn sind nicht im Aufsichtswege, sondern durch gerichtlichen Beschluß zu erledigen. — Die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit bezieht sich nur auf die Rechtskraft des Urtheils. Die weiteren Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit (vgl. insbesondere § 485) unterliegen nur der Prüfung der Vollstreckungsbehörde. So auch OLGer. Jena 30. Jan. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 365).

7. In Betreff der Strafvollstreckung in einem anderen Gerichtsbezirke s. GVG. § 164 u. die Noten das., insbes. Note 4. Vgl. ferner GVG. § 163 Note 6. b.

8. In Betreff der bei der Strafvollstreckung erforderlich werdenden Entscheidungen s. § 494.

9. In Betreff der Vollstreckung des Verweises s. oben Note 3. b zu Abschn. 1.

10. In Betreff der Vollstreckung der in der Ausübung der Sitzungspolizei verhängten Ordnungsstrafen s. GVG. §§ 181, 182.

Digitized by Google

§. 484.

In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 485.

Todesurtheile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.

(I. Entw. § 366; II. Entw. § 378; III. Entw. § 409.)

§. 486.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raume.

Bei der Vollstreckung müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnißbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten und dem Vertheidiger und nach dem Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.

Zu § 484.

1. Ueber das hier bestimmte Begnadigungsrecht des Kaisers s. das Nähere zum GVG. Tit. 2 Note 10.

Zu § 485.

1. Die Bestimmung des ersten Satzes ist „aufgenommen worden, weil noch in mehreren deutschen Gesetzgebungen die landesherrliche Bestätigung sich als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Todesurtheils ausgesprochen fand. Es ist aber unrichtig, von einer Bestätigung des Urtheils zu reden, wo es sich nur um die Ausübung oder Nichtausübung des Begnadigungsrechts handelt" (Mot. S. 320).

2. Ein in der RTK. gestellter Antrag: die Bestimmung des Abs. 2 auf solche Personen auszudehnen, welche tödtlich krank sind, wurde abgelehnt, nachdem das praktische Bedürfniß für eine derartige Ausdehnung verneint worden war (Prot. S. 713).

3. Auch bei der Todesstrafe ist die Staatsanwaltschaft die vollstreckende Behörde (§ 483; vgl. § 486 Note 4). Ueber Einwendungen, welche gegen die Vollstreckung erhoben werden, entscheidet das Gericht (§ 490 Abs. 1).

Zu § 486.

1. Die Todesstrafe wird nach § 13 des StGB. durch Enthauptung vollstreckt. In welcher Weise die letztere auszuführen sei, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt; es entscheidet hier-

Digitized by Google

Ueber den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.

Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

(I. Entw. § 367; II. Entw. § 379; III. Entw. § 410.)

§. 487.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit verfällt.

Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurtheilten zu besorgen steht.

Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurtheilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.

(I. Entw. § 368; II. Entw. § 380; III. Entw. § 411).

über das Recht des Ortes der Vollstreckung. Zur Zeit erfolgt die Enthauptung in den verschiedenen Theilen des Reiches auf dreifach verschiedene Weise: theils durch das Beil, theils durch das Fallbeil, theils durch das Fallschwert.

2. Da die StPO. überall, wo sie von dem Gericht erster Instanz redet, dasjenige Gericht meint, welches in erster Instanz mit der Untersuchung und Entscheidung befaßt ist oder gewesen ist, so ist im Sinne des § unter dem Gericht erster Instanz dasjenige Landgericht, bei welchem das erkennende Schwurgericht zusammengetreten war, und in reichsgerichtlichen Strafsachen (GVG. § 136 Nr. 1, Ges. gegen den Verrath mil. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 §§ 1, 3, 12; vgl. oben Note 4 zu Buch 7 Abschn. 1) das Reichsgericht zu verstehen. Die bezüglich der schwurgerichtlichen Entscheidungen gegebene Bestimmung in § 82 Satz 2 des GVG. findet hier, wo es sich nicht um eine Entscheidung, sondern um eine andere richterliche Funktion handelt, entsprechende Anwendung (vgl. Prot. S. 713). A. M. Keller S. 616, welcher unter dem Gericht erster Instanz das Landgericht des Vollstreckungsortes versteht.

3. Nur die Gegenwart der in Satz 2 bezeichneten fünf Beamten ist unbedingt erforderlich; das Nichterscheinen der Gemeindevertreter ꝛc. bildet kein Hinderniß der Vollstreckung.

4. Daß das Protokoll von dem Beamten der Staatsanwaltschaft zu unterschreiben ist, beruht darauf, daß dieser der die Vollstreckung bewirkende und leitende Beamte ist (§ 485 Note 3).

Zu § 487.

1. Die §§ 487, 488 behandeln die Frage: in welchen Fällen der Beginn der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben sei. Ueber die Unterbrechung einer schon begonnenen Strafvollstreckung giebt die StPO. keine allgemeinen Vorschriften. Nur im § 490 Abs. 3 findet sich neben dem Aufschube auch die Unterbrechung erwähnt; indeß ist dort, abgesehen von den besonderen Fällen des § 490 Abs. 1, eben der Fall vorausgesetzt, daß ein Aufschub des Beginnes der Vollstreckung beantragt, jedoch vor der definitiven Erledigung dieses Antrages die Vollstreckung ins Werk gesetzt worden war. Der andere Fall, wenn erst im Laufe der Vollstreckung Umstände der in § 478 oder § 488 bezeichneten Art eintreten, ist in der StPO. nicht vorgesehen; vielmehr ist derselbe lediglich der Regelung im Verwaltungswege überlassen. Sonach ist die Unterbrechung einer bereits begonnenen Vollstreckung,

Digitized by Google

außer in den Fällen des § 490, nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung (vgl. übrigens § 483 Abs. 3). So auch OLGer. Celle 29. Okt. 95 (Goltd. Arch. XLIII. 419).

Für Preußen vgl. Nr. II der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 237). Soweit daselbst nicht etwas Abweichendes bestimmt ist, sind die älteren Vorschriften über Straftheilung und Strafunterbrechung in Geltung geblieben. Hinsichtlich der Unterbrechung solcher Strafen, welche in den zum Ressort des Min. des Inn. gehörigen Strafanstalten vollstreckt werden, ist das Verfahren durch zwei Vereinbarungen der Min. des Inn. und der Just. geregelt, welche den Justizbehörden durch Cirk.-Verf. des Just.-Min. v. 7. Juni 1881 und v. 6. Juli 1885 mitgetheilt sind (Min.-Bl. d. i. V. 1881 S. 174, 1885 S. 186). — In Betreff der Entlassung geisteskrank gewordener Gefangenen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Okt. 1882 (JMBl. S. 325).

2. In § 487 Abs. 1, 2 werden diejenigen Umstände vorgesehen, welche einen Aufschub der Vollstreckung nothwendig machen und für den Verurtheilten ein Recht auf denselben begründen; in § 488 ist von einem aus Billigkeitsrücksichten zu gewährenden Aufschube die Rede. Der in § 487 Abs. 3 bezeichnete Fall steht zwischen den Fällen der Abs. 1, 2 und denen des § 488 insofern in der Mitte, als bei ihm einerseits der Aufschub dem Ermessen der Behörde unterliegt, andererseits aber doch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung zugelassen ist (§ 490 Abs. 2).

3. In den Fällen des § 487 ist der Aufschub der Vollstreckung von Amtswegen zu verfügen, ein Antrag des Verurtheilten also nicht erforderlich. Vgl. dagegen § 488 Abs. 1.

4. Darüber, ob eine der Voraussetzungen des § 487 vorliege, hat zunächst die Strafvollstreckungsbehörde (die Staatsanwaltschaft bezw. der Amtsrichter) zu befinden; ihr also steht auch die Ablehnung eines von ihr für unbegründet erachteten Antrages zu. Werden gegen eine seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung Einwendungen erhoben, so hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen (§ 490 Abs. 2). In Betreff des Beschwerdeweges vgl. dort Note 5.

5. Auf einen bestimmten Zeitraum (vgl. § 488 Abs. 2) ist hier, der Natur der Sache nach, der Aufschub nicht eingeschränkt; seine Dauer hängt von dem Aufhören oder Fortbestehen des der Strafvollstreckung entgegenstehenden Hindernisses ab. Es ist daher geeignetenfalls auch ein neuer und mehrmaliger Aufschub statthaft und gegen die Ablehnung eines solchen wiederum die Anrufung des Gerichts (Note 4) zulässig.

6. Dadurch, daß das betr. Hinderniß ununterbrochen fortdauert und eine Beseitigung desselben unmöglich ist, kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe thatsächlich unmöglich werden. Hieraus erwächst für die Behörden die Nothwendigkeit, die Behauptung, daß ein solches Hinderniß bestehe, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen. — Für Preußen ist hervorzuheben, daß die durch § 590 der Krim.-O. v. 1805 begründete, in §§ 8 ff. der Instruktion v. 30. Juni 1834 näher geregelte Befugniß des Just.-Min., einer nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu substituiren, nicht mehr besteht. In diesem Sinne hat nunmehr auch der Just.-Min. entschieden.

Zu Abs. 1.

7. Der Vollstreckung einer Vermögensstrafe (Geldstrafe, Einziehung ꝛc.) steht die Geisteskrankheit des Verurtheilten nicht entgegen.

Zu Abs. 3.

8. a. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 kann es scheinen, als sei die Bestimmung lediglich im Interesse der Strafanstalten gegeben; dies ist indeß nicht der Fall: auch der Verurtheilte kann in seinem Interesse den Aufschub beanspruchen und event. (Note 4) das Gericht anrufen.

b. Die Bestimmung des Abs. 3 kann insbes. auch auf säugende Mütter An-

Digitized by Google

§. 488.

Auf Antrag des Verurtheilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurtheilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachtheile erwachsen.

Der Strafaufschub darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.

Die Bewilligung desselben kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

wendung finden. Die RTK. (Prot. S. 1072 ff.) hat einen Antrag: den Aufschub der Strafvollstreckung bis zur Entwöhnung des Kindes für *nothwendig* zu erklären, abgelehnt und hierbei namentlich den Fall der Fluchtgefahr in Betracht gezogen. Sonach ist über die Angemessenheit oder Unangemessenheit eines Aufschubes nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. — Uebrigens kann ein den Aufschub bezweckender Antrag auch unter dem Gesichtspunkt des § 488 angebracht und behandelt werden; in diesem Falle würde jedoch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen sein (vgl. § 488 Note 2). Treffen bei einem Antrage *beiderlei* Gesichtspunkte zu, so kann das angerufene Gericht nur die dem § 487 Abs. 3 entsprechenden Gründe, nicht aber die unter § 488 fallenden, in den Bereich seiner Entscheidung ziehen (vgl. Keller S. 618).

c. In Betreff der Strafvollstreckung an *Schwangeren* s. für *Preußen*: Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 § 26 Abs. 2, § 83 Abs. 5 sowie Cirk.-Verf. des Min. des Inn. v. 18. Mai 1883 (JMBl. S. 195) und v. 3. Juni u. 9. Sept. 1884 (M.Bl. d. i. V. S. 264, 265).

Zu § 488.

1. Vgl. § 487 Note 1, 2, 3 sowie 9. b.

2. In dem hier behandelten Falle unterliegt der Aufschub der Vollstreckung lediglich dem Ermessen der *vollstreckenden Behörde* (§ 483), in Preußen jedoch, auch wenn dem Amtsrichter die Vollstreckung übertragen ist, nur der Staatsanwaltschaft; vgl. die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 237) II. Gegen die Ablehnung eines den Aufschub bezweckenden Antrages findet nur die *Beschwerde* an die dieser Behörde vorgesetzte Instanz, nicht aber die Anrufung des *Gerichts* (§ 490) statt (vgl. dort Note 5). Die RTK. hatte die letztere auch hier zulassen wollen; der betr. Beschluß wurde jedoch in Folge des Widerspruches der Regierungen von dem Reichstage in der 3. Lesung geändert (Stenogr. Ber. S. 991 ff.).

3. Der hier gedachte „*Antrag*" braucht nicht nothwendig von dem Verurtheilten selbst, er kann vielmehr unter Umständen, wie z. B. im Falle der Erkrankung des letzteren, auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen ꝛc. desselben, gestellt werden.

4. Im Wege der *Gnade* kann ein Aufschub auch beim Nichtvorhandensein der in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzung und ferner auch für einen längeren als den in Abs. 2 bezeichneten Zeitraum gewährt werden; die Befugniß hierzu ist ein Ausfluß des Rechts zum Erlasse der Strafe. Einer Delegirung dieser Befugniß auf die Organe der vollstreckenden Gewalt steht die StPO. nicht entgegen; in § 488 sind nur diejenigen Befugnisse normirt, welche diesen Organen *kraft Gesetzes* zustehen. Demzufolge sind solche Bestimmungen, durch welche eine Delegirung dieser Art erfolgt ist, durch die Einführung der StPO. nicht von selbst außer Kraft gesetzt worden.

Ueber den Aufschub der Strafvollstreckung im Fall der Einreichung eines Gnadengesuches vgl. für Preußen den Allerh. Erl. v. 16. März 1878 (JMBl. S. 55), für Bayern Ges. v. 10. Juli 1861, Ausf.-Ges. z. StPO. v. 18. Aug. 1879 Art 3. Vgl. ferner für Preußen den Allerh. Erl. v. 23. Okt. 95 (JMBl. S. 348), durch welchen der Justizminister allgemein zur

Digitized by Google

§. 489.

Die Staatsanwaltschaft ist befugt, behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurtheilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zwecke ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Diese Befugnisse stehen im Falle des §. 483 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 490.

Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

Dasselbe gilt, wenn nach Maßgabe des §. 487 Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung erhoben werden.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 869; II. Entw. § 381; III. Entw. § 412.)

Bewilligung der Strafaussetzung an solche Verurtheilte ermächtigt ist, hinsichtlich deren bei längerer guter Führung eine Begnadigung in Aussicht genommen werden kann.

5. Auf die in Abs. 3 erwähnte Sicherheitsleistung finden die §§ 118—124 entsprechende Anwendung, insbesondere ist für die den Verfall aussprechende Entscheidung das Gericht (§ 124) zuständig: OLGer. Colmar 5. Mai 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 370), Stenglein Note 2; a. M. HH. II. 493.

6. Vgl. § 495 Note 2.

Zu § 489.

1. Aus Abs. 1 folgt, daß, falls der Verurtheilte nicht fluchtverdächtig ist (vgl. § 112 Note 4), er zunächst durch Ladung zum Antritt der Strafe aufgefordert werden muß. — Vgl. GVG. § 163 Note 6. b.

2. Ob die Voraussetzungen für die Erlassung eines Vorführungs- oder Haftbefehls bezw. eines Steckbriefes vorhanden seien, darüber hat nur die vollstreckende Behörde zu befinden; eine Entscheidung des Gerichts (§ 490), findet hierüber nicht statt. So auch KGer. 19. April 95 (Goltd. Arch. XLIII. 137).

3. Die den Polizeibehörden in § 131 Abs. 2 beigelegte Befugniß greift auch hier Platz.

Zu § 490.

1. Ein Antrag ꝛc. des Verurtheilten wird hier nicht nothwendig vorausgesetzt; die Staatsanwaltschaft hat bei obwaltenden Zweifeln von Amtswegen die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

2. a. — „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung" — Beispiele: der Verurtheilte macht Verjährung der Strafvollstreckung geltend, oder: er erhebt, wenn

Digitized by Google

§. 491.

Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

(I. Entw. § 370; II. Entw. § 382; III. Entw. § 413)

---

es sich um die Vollstreckung der einer Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe handelt, den Einwand, daß die Geldstrafe gezahlt sei, oder: der zur Strafverbüßung Herangezogene bestreite seine Identität mit dem Verurtheilten (Mot. S. 231). Vgl. ferner § 485 Abs. 2. — Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wenn die Einwendung sich gegen die Art des Strafvollzuges richtet, wie z. B., wenn der Verurtheilte behauptet, daß die Gefängnißstrafe oder die Festungshaft nicht gemäß § 16 bezw. § 17 des StGB. vollzogen werde; hier ist nur Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde statthaft; so: Olshausen (4. Aufl.) S. 92, Bennecke S. 797 Note 11, a. M. Oppenhoff S. 50.

b. Die Einwendungen können im Interesse des Verurtheilten (z. B. im Falle seiner Erkrankung) auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen desselben erhoben werden. Dagegen findet § 490 nicht Anwendung auf Einwendungen, welche aus Anlaß der Vollstreckung von Geldstrafen oder Einziehung von Dritten kraft eigenen Rechtes erhoben werden; so: Jastrow in Goltd. Arch. XXXIII. S. 37, KGer. 9. Mai 95 (Goltd. Arch. XLIII. 139).

3. Die Anrufung des Gerichts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die angefochtene Vollstreckungsmaßregel nicht von einer Justizbehörde, sondern von einer Verwaltungsbehörde zur Ausführung zu bringen ist; daher tritt die gerichtliche Entscheidung z. B. ein, wenn der unter Polizeiaufsicht Gestellte behauptet, daß die letztere für eine zu lange Frist (vgl. StGB. § 38) ausgesprochen sei; so: Oppenhoff S. 80, a. M. Olshausen (4. Aufl.) S. 132, 133, Bennecke S. 797 Note 13.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 488 Note 2.

5. Indem das Gesetz in den hier (Abs. 1, 2) bezeichneten Fällen die Anrufung des Gerichts gestattet, schließt es eine Beschwerde an die der vollstreckenden Staatsanwaltschaft vorgesetzten Aufsichtsinstanzen keineswegs aus; vielmehr gilt auch hinsichtlich der Strafvollstreckung in vollem Maße das zum GVG. § 148 Note 2 Bemerkte (a. M. Voitus Kontr. II. S. 355 f.). — Das Gesetz bestimmt aber ferner auch nicht, daß durch die Beschreitung des Beschwerdeweges die Anrufung des Gerichts ausgeschlossen werde; vielmehr bleibt der Beschwerdeführer selbst nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Beschwerde noch immer befugt, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß das Gericht eine Entscheidung erläßt, durch welche ein Bescheid der obersten Justizverwaltungsbehörde thatsächlich außer Kraft gesetzt wird. — Vgl. § 483 Note 5, sowie § 494 Note 3.

6. In Betreff des Gerichts s. § 494 Note 1.

7. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht sowohl dem Verurtheilten wie auch der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu (§ 494 Abs. 1, 4).

8. Wird, nachdem das Gericht die Einwendungen des Verurtheilten verworfen hat, eine neue Einwendung erhoben oder ein auf neue Umstände gestütztes Gesuch um Aufschub angebracht, so steht die Entschließung zunächst wiederum der Staatsanwaltschaft zu.

9. In Betreff der Unterbrechung der Vollstreckung (Abs. 3) vgl. noch § 487 Note 1.

Zu § 491.

1. Aus der Fassung des § („unterlassen") geht hervor, daß das Gesetz es den Gerichten stillschweigend zur Pflicht macht, in den eine Geldstrafe verhängenden Entscheidungen zugleich die im Unvermögensfalle eintretende Freiheitsstrafe festzusetzen.

Digitized by Google

§. 492.

Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§. 79 des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen.

(I. Entw. § 371; II. Entw. § 383; III. Entw. § 414).

---

2. In Betreff des Gerichts s. § 494 Abs. 1 u. Note 1 das.

3. In Betreff der der Strafumwandlung vorausgehenden Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Verurtheilten s. § 494 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. Für Preußen vgl. noch § 487 Note 6.

Zu § 492.

1. a. Ueber die hier getroffene Bestimmung sagen die Mot. S. 231: „Die in dem Strafgesetzbuch §§ 74—78 gegebenen Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe sollen nach § 79 desselben auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe, verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Um dieser Vorschrift volle Wirksamkeit zu sichern, bedarf es noch einer prozessualen Regelung des Falles, wenn Jemand durch verschiedene Urtheile zu Strafen verurtheilt worden ist, bei dem späteren Urtheil aber die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe außer Betracht geblieben sind." Wie sich hieraus ergiebt, beruht § 492 auf der Auffassung, daß im Falle successiver Aburtheilung konkurrirender Straffälle die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe grundsätzlich schon in dem Urtheil des später erkennenden Richters zur Anwendung zu bringen seien und daß dieser schon durch § 79 des StGB. ermächtigt und verpflichtet sei, an Stelle der verschiedenen Einzelstrafen eine Gesammtstrafe festzusetzen, insoweit also auch das frühere Urtheil, gleichviel ob dasselbe von ihm selbst oder von einem anderen Richter erlassen ist, abzuändern. Dieser Auffassung entspricht die konstante Praxis des RGer., so z. B. II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 198), II. 20. Febr. 83 (Entsch. VIII. 62, Rspr. V. 130), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522), IV. 2./5. Jan. 86 (Rspr. VIII. 3). Der vorstehende Satz erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn vor dem jetzt zu erlassenden Urtheil bereits mehrere unter § 79 fallende Strafen, und zwar in verschiedenen Urtheilen, erkannt worden und die Bildung einer Gesammtstrafe, welche in dem letzten dieser Urtheile hätte erfolgen müssen, unterblieben war: RGer. I. 1. Nov. 86 (Entsch. XV. 29, Rspr. VIII. 657). Auch daß zur Zeit der Beschlußfassung gemäß § 492 die eine der früher erkannten Strafen verbüßt ist, schließt die Anwendung des § 492 nicht aus, da es nach StGB. § 79 lediglich auf den Zeitpunkt der letzten Verurtheilung ankommt. — Das Nähere s. in den Kommentaren zum StGB. § 79, insbes. auch in Betreff der Fragen: inwiefern der später erkennende Richter befugt sei, eine Zusatzstrafe zu der früher erkannten Strafe festzusetzen, und in welcher Art ein schon verbüßter Theil der Strafe auf die Gesammtstrafe in Anrechnung zu bringen sei; über die erstere Frage vgl. noch Reiffal im GSaal XL. S. 215, über die letztere: cit. RGer. II. 20. Febr. 83 und I, 17. Mai 83 (Entsch. VIII. 385, Respr. V. 365). — Nach dem Vorbemerkten kann auch ein Schöffengericht in die Lage kommen, Zuchthaus als Gesammtstrafe oder als Zusatzstrafe festzusetzen, obwohl ein solches Gericht niemals zuständig ist, auf eine selbstständige Zuchthausstrafe (Einzelstrafe) zu erkennen (GVG. §§ 27, 75).

b. Ist zur Zeit der späteren Urtheilsfällung das früher ergangene Urtheil noch nicht rechtskräftig, so kann das erkennende Gericht von der Anwendung des § 79 absehen und die Festsetzung der Gesammtstrafe einer nachträglichen Entscheidung nach

Digitized by Google

§. 493.

Ist der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat.

Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

(I. Entw. § 372; II. Entw. § 384; III. Entw. § 415.)

---

§ 492 vorbehalten: RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), II. 4. Okt. 81 (Rspr. III. 592), III. 14. März 87 (Rspr. IX. 177). Es ist aber auch statthaft, in dem späteren Urtheil die Gesammtstrafe in der Art festzusetzen, daß zugleich, und zwar in der Urtheilsformel für den Fall einer Abänderung des früheren Urtheils Bestimmung getroffen wird: RGer. II. 31. Jan. 82 (Rspr. IV. 102); a. M. v. Kries S. 764.

2. Die Bestimmung des § 492 ist hauptsächlich für den Fall gegeben, wenn der spätere erkennende Richter die frühere Verurtheilung *nicht gekannt* hat. Diesem Falle steht der andere gleich, wenn der Richter die ihm bekannte Verurtheilung *außer Acht gelassen* hat; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522). Dagegen ist die Anwendung des § 492 ausgeschlossen, wenn der Richter die Anwendbarkeit des § 79 des StGB. ausdrücklich geprüft und *vermöge eines Rechtsirrthums verneint* hat. Hierüber sagen die Mot. S. 232: „Ist die Zuerkennung einer Gesammtstrafe vermöge einer unrichtigen Auffassung der strafrechtlichen Vorschriften unterblieben, so kann § 492 nicht Anwendung finden. Denn alsdann beruht das spätere Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes, welcher durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision abzuhelfen gewesen wäre (§ 376), und die Sache liegt alsdann hier nicht anders wie bei sonstigen, einem Urtheil zu Grunde liegenden Rechtsirrthümern des Richters. Die letzteren können die Anfechtung oder Abänderung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils nicht begründen." Vgl. aber auch Stenglein Note 1.

3. Der § 492 spricht nur von der Zuerkennung einer Gesammtstrafe, während der Inhalt des § 79 des StGB. insofern ein weiterer ist, als letzterer § auch auf die Bestimmungen des § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2 des StGB., welche die höchste Gesammtdauer *gesondert* erkannter Strafen betreffen, verweist. Aus der Allegirung des § 79 in § 492 ist indeß zu folgern, daß der letztere auch da analoge Anwendung finden soll, wo es sich um eine *nachträgliche Reduktion* gesondert erkannter Strafen auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der Gesammtdauer handelt. Gl. A. Olshausen S. 384, v. Kries S. 765.

4. Das Verfahren nach § 492 ist, unabhängig von etwaigen Anträgen des Verurtheilten, *von Amtswegen* einzuleiten; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468). In Betreff der *Zuständigkeit* s. § 494 Abs. 3.

5. In Betreff der *Vollstreckung* einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten *verschiedener Bundesstaaten* festgesetzt waren, s. Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 144).

Zu § 493.

1. Der § *setzt* die Unterbringung in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt *voraus*, trifft aber keine Bestimmung darüber, in welchen Fällen eine solche Unterbringung stattzufinden habe, und insbes. entscheidet er die Frage nicht, ob etwa die *Strafvollstreckung* wegen der Krankheit zu *unterbrechen* und der Verurtheilte einstweilen

Digitized by Google

§. 494.

Die bei der Strafvollſtreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entſcheidungen (§§. 490—493) werden von dem Gericht erſter Inſtanz ohne mündliche Verhandlung erlaſſen.

Vor der Entſcheidung iſt der Staatsanwaltſchaft und dem Verurtheilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu ſtellen und zu begründen.

Kommt es auf die Feſtſetzung einer Geſammtſtrafe an (§. 492), und waren die verſchiedenen hierdurch abzuändernden Urtheile von verſchiedenen Gerichten erlaſſen, ſo ſteht die Entſcheidung demjenigen Gerichte zu, welches die ſchwerſte Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchſte Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuſtändig ſein würden, demjenigen, deſſen Urtheil zuletzt ergangen iſt. War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gerichte höherer Inſtanz erlaſſen, ſo ſetzt das Gericht erſter Inſtanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erſter Inſtanz erlaſſen, das Reichsgericht die Geſammtſtrafe feſt.

Gegen dieſe Entſcheidungen findet, inſofern ſie nicht von dem Reichsgericht erlaſſen ſind, ſofortige Beſchwerde ſtatt.

(I. Entw. § 373; II. Entw. § 385; III. Entw. § 416.)

---

aus der Strafhaft zu entlaſſen ſei. Eine ſolche Entlaſſung iſt daher in den geeigneten Fällen nicht ausgeſchloſſen (ſo auch OLGer. Colmar 7. Juli 91, Goltd. Arch. XXXIX. 189); über die Vorausſetzungen, unter denen ſie einzutreten hat, können im Verwaltungswege Beſtimmungen getroffen werden. — Daß die Zeit, welche der Verurtheilte in der zur Strafanſtalt ſelbſt gehörigen Krankenanſtalt verbringt, auf die Strafzeit anzurechnen iſt, iſt ſelbſtverſtändlich.

2. An ſich iſt der § auch auf den Fall einer Geiſteskrankheit und die Unterbringung des Verurtheilten in einer Irrenanſtalt anwendbar: wird ein Verurtheilter aus dem Gefängniß in eine ſolche Anſtalt übergeführt und ſodann in erſteres zurückgebracht, ſo muß die in der Anſtalt verbrachte Zeit zur Anrechnung kommen. Es verſteht ſich indeß, daß es ſich hierbei immer nur um kurze Zeiträume handeln kann und daß die Strafvollſtreckung aufgehoben bezw. unterbrochen werden muß, wenn die Geiſteskrankheit feſtgeſtellt und die Heilung überhaupt nicht oder doch nicht in Kürze zu erwarten ſteht. Vgl. v. Schwarze S. 609 und andererſeits Bottus Komm. S. 475 u. Kontr. I. S. 100.

3. Die Nichtanrechnung der Strafe tritt nicht ſchon dann ein, wenn der Verurtheilte die Krankheit verſchuldet, ſondern nur dann, wenn er ſie in der Abſicht herbeigeführt hat, die Strafvollſtreckung zu unterbrechen.

4. Iſt die Staatsanwaltſchaft der Anſicht, daß die in der Krankenanſtalt verbrachte Zeit anzurechnen ſei, ſo braucht ſie eine Entſcheidung des Gerichts nicht einzuholen.

Zu § 494.

1. Unter dem Gericht erſter Inſtanz iſt hier nach Verſchiedenheit der Fälle zu verſtehen: der Amtsrichter, die Strafkammer, das Reichsgericht. Da die Entſcheidungen ohne mündliche Verhandlung erlaſſen werden, ſo tritt der Amtsrichter an die Stelle des Schöffengerichts (GVG. § 30 Abſ. 2). Die Strafkammer hat auch dann zu entſcheiden, wenn das Urtheil von dem Schwurgerichte erlaſſen war (GVG. § 82 Satz 2). Sie entſcheidet ſtets in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77); dieſe Einrichtung iſt freilich in gewiſſen Fällen eine unangemeſſene, ſo insbeſ. dann, wenn es ſich um die Auslegung (§ 490 Abſ. 1) eines von der

Digitized by Google

Strafkammer in der Zahl von fünf Richtern erlassenen Urtheils handelt: hier kann bei vorhandener Meinungsverschiedenheit im Schoße des Gerichts das Ausscheiden zweier Richter von wesentlichem Einfluß auf die Entscheidung sein. Bei dem Reichsgericht entscheidet der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (GVG. § 138 Abs. 2 und Note 1 das.); gl. A. Puchelt S. 831, Hellweg-Dochow S. 412 Note 13, v. Kries S. 765, Ullmann S. 648 Note 1; a. M. Stenglein Note 1, Keller S. 624, Isenbart Note 45, Bennecke S. 796 Note 7, welche den ersten Strafsenat für zuständig halten.

Zu Abs. 1.

2. Auch dann ist das Gericht erster Instanz für die Entscheidung zuständig, wenn es sich um die Auslegung eines in höherer Instanz ergangenen Urtheils handelt; so auch OLGer. München 8. Nov. 90 (Entsch. dies. Ger. VI. 351).

3. Ist der Amtsrichter zum Organ der Strafvollstreckung bestellt (§ 483 Abs. 3), so kann es, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht bestimmt, vorkommen, daß er über Einwendungen ꝛc. (§ 490) zu entscheiden hat, welche gegen seine eigenen von ihm in der vorgedachten Eigenschaft erlassenen Verfügungen erhoben werden; vgl. § 483 Note 5. Dieser Uebelstand wird durch die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde (Abs. 4) ausgeglichen.

4. Das Gericht kann vor Erlassung seiner Entscheidung auch Beweiserhebungen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen; selbst eidliche Vernehmungen sind nicht ausgeschlossen. Solche Beweiserhebungen können insbes. erforderlich sein, wenn es sich um die Feststellung der Identität des Verurtheilten handelt (vgl. § 490 Note 2. a).

Zu Abs. 2.

5. Die Gelegenheit zur Antragstellung ꝛc. wird dem Verurtheilten regelmäßig in der Art zu geben sein, daß er unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert wird. Diese kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Verurtheilte wird durch den Gerichtsschreiber zu vernehmen sein. — Die Staatsanwaltschaft hat einen schriftlichen Antrag zu stellen. — In Betreff einer mündlichen Anhörung der Betheiligten vor dem entscheidenden Gericht selbst s. § 33 Note 2. c.

Zu Abs. 3.

6. Vgl. § 492 u. die Noten das.

7. Die Zuständigkeit des Gerichts für die hier vorgesehene Entscheidung bestimmt sich in erster Linie nach der Schwere der Strafart, in zweiter Linie nach der Höhe der Strafe und in dritter Linie nach der Zeit der Urtheilsfällung. War jedoch eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1, Ges. gegen den Verrath mil. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 §§ 1, 3, 12) erlassen, so kommt es auf alle diese Momente nicht an: die Entscheidung steht alsdann nur dem Reichsgericht zu.

8. In Betreff der Art und der Höhe der Strafen kommt es darauf nicht an, ob diese, wie sie nunmehr rechtskräftig festgesetzt sind, in der ersten oder in einer höheren Instanz verhängt sind: die Entscheidung erfolgt in allen Fällen durch das Gericht erster Instanz (Note 1). — Was dagegen die Zeit der Urtheilsfällung betrifft, so ist bei den in die Berufungsinstanz gelangten Sachen, sofern das Berufungsgericht überhaupt in der Sache selbst (vgl. § 363 Note 1) entschieden hat, der Zeitpunkt des Urtheils zweiter Instanz maßgebend, auch wenn die Berufung verworfen worden, also die in erster Instanz erkannte Strafe bestehen geblieben ist (vgl. § 364 Note 2, 3, § 369 Note 1); gl. A. Isenbart Note 49; a. M. Keller S. 625, Puchelt S. 832. Der Zeitpunkt eines Revisionsurtheils kommt nur dann in Betracht, wenn in letzterem selbst die betr. Freiheitsstrafe festgesetzt ist (vgl. § 394 Abs. 1).

Zu Abs. 4.

9. In Betreff der sofortigen Beschwerde vgl. § 353 u. GVG. § 136 Note 7. a.

Digitized by Google

§. 495.

Die Vollſtreckung der über eine Vermögensſtrafe oder eine Buße ergangenen Entſcheidung erfolgt nach den Vorſchriften über die Vollſtreckung der Urtheile der Civilgerichte.

(I. Entw. § 374; II. Entw. § 386; III. Entw. § 416.)

Zu § 495.

1. Der Ausdruck „Vermögensſtrafe" umfaßt außer der Geldſtrafe auch die Einziehung (gl. A. Olshauſen S. 139).

2. Ueber den Aufſchub der Vollſtreckung einer Geldſtrafe und insbeſ. darüber, ob und unter welchen Vorausſetzungen dem Verurtheilten die Leiſtung von Theilzahlungen zu geſtatten ſei, giebt die StPO. keine Vorſchriften; dieſer Punkt unterliegt ſonach der Regelung im Inſtruktionswege (vgl. § 488 Note 4). Auf die Vollſtreckung der der Geldſtrafe ſubſtituirten Freiheitsſtrafe finden dagegen die §§ 487, 488, 490 Abſ. 2 Anwendung.

3. Die Beſtimmung des § 495 hat eine Meinungsverſchiedenheit darüber hervorgerufen in welchem Maße bei der Vollſtreckung einer Vermögensſtrafe die Vorſchriften der CPO. Anwendung finden. Nach der einen Anſicht hat der § nur diejenigen Vorſchriften der CPO. im Auge, welche die Art und Weiſe der Ausführung der Vollſtreckung betreffen. Auf dieſer Auffaſſung beruht z. B. der § 108 Abſ. 2, 3 der preuß. Geſchäftsanw. für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anl. zum JMBl. Nr. 31). Abſ. 2 dieſes § lautet: „Der Auftrag zur Vollſtreckung wird dem Gerichtsvollzieher von dem Gericht oder der Staatsanwaltſchaft ertheilt. Der ſchriftliche Auftrag derſelben vertritt die vollſtreckbare Ausfertigung des Schuldtitels." Abſ. 3 lautet: „Das von dem Gerichtsvollzieher bei der Vollſtreckung zu beobachtende Verfahren beſtimmt ſich nach den Vorſchriften für die Zwangsvollſtreckung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten. Der Zuſtellung der Entſcheidung vor dem Beginne der Vollſtreckung bedarf es nicht." Dieſen Beſtimmungen entſprechen die §§ 38, 39 der preuß. Kaſſen-Inſtr. v. 15. Juli 1893 (Beil. zu Nr. 42 des JMBl.). Mit der preuß. Geſchäftsanw. ſtimmt u. A. § 83, Abſ. 2, 3 der hamburg. Inſtruktion für die Gerichtsvollzieher v. 15. Sept. 1879 (hamb. Geſ.-Samml. Nr. 67) wörtlich überein. Eine andere Anſicht geht dagegen dahin, daß nach § 495 bei der Vollſtreckung von Geldſtrafen ſämmtliche Vorſchriften der CPO. über die Zwangsvollſtreckung Anwendung finden. Danach alſo ſollen namentlich die formellen Vorausſetzungen der Zwangsvollſtreckung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten auch bei der Vollſtreckung von Geldſtrafen Platz greifen: es ſoll eine mit der Vollſtreckungsklauſel verſehene Ausfertigung des Strafurtheils erforderlich ſein und die Vollſtreckung erſt beginnen dürfen, wenn das Urtheil bereits zugeſtellt iſt oder gleichzeitig zugeſtellt wird (CPO. §§ 662, 671). Und ferner ſoll für die Entſcheidung über Einwendungen, welche gegen die Zuläſſigkeit der Vollſtreckung erhoben werden, nicht das Strafgericht (StPO. §§ 490, 494), ſondern das Vollſtreckungsgericht in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten (CPO. §§ 684, 685) zuſtändig ſein und demzufolge auch der Beſchwerdeweg ſich nicht nach den Vorſchriften der StPO., ſondern nach denen der CPO. regeln. Dieſe zweite Anſicht hat der I. Civ.-Senat des RGer. in einem Beſchl. v. 20. März 80 (Entſch. in Civilſ. I. 233) aufgeſtellt, indem er die oben gedachten Beſtimmungen der hamb. Inſtruktion, als mit der Reichsgeſetzgebung im Widerſpruch ſtehend, für ungültig erklärt hat.

Es wird indeß der erſterwähnten Anſicht der Vorzug gegeben werden müſſen. Wie die Mot. S. 232 bemerken, beruht die Beſtimmung des § 495 ausſchließlich auf Zweckmäßigkeitsrückſichten. Hiermit aber ſteht die von dem RGer. vertretene Anſicht im Widerſpruch: das Vollſtreckungsverfahren, wie es ſich bei Zugrundelegung dieſer Anſicht geſtalten würde, wäre nicht nur ein im äußerſten Maße unzweckmäßiges, ſondern es würden geradezu die größten kaum zu überwindenden Schwierigkeiten entſtehen, wenn bei der Beitreibung aller noch ſo kleinen

Digitized by Google

Geldstrafen, wie solche von den Schöffengerichten und Amtsgerichten in beträchtlicher Zahl verhängt werden, dem Gerichtsvollzieher zu seiner Legitimation eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils übergeben und ferner noch eine Ausfertigung dem Verurtheilten zugestellt werden müßte; die hierdurch bedingte Vermehrung des Schreibwerks müßte für die Behörden unerträglich werden. — Aber auch innere Gründe sprechen überwiegend für die erstere Ansicht. Der § 495 ist im Verhältniß zu den vorausgehenden Bestimmungen über die Strafvollstreckung nicht als eine Ausnahmevorschrift, sondern als eine Ergänzung aufzufassen; er gilt nicht an Stelle jener Bestimmungen, sondern neben ihnen, und es bleiben dieselben auf Geldstrafe ꝛc. anwendbar, soweit nicht aus dem Wortlaut der einzelnen Vorschrift die Unanwendbarkeit von selbst sich ergiebt. Wenn nun nach § 483 der StPO. die Vollstreckung einer jeden, selbst der schwersten Freiheitsstrafe lediglich auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel erfolgt und ihr eine Zustellung des Urtheils an den Verurtheilten nicht vorherzugehen braucht, so ist nicht abzusehen, weshalb es gerade bei der mildesten Strafe, der Geldstrafe, der für die Vollstreckung in Civilsachen vorgeschriebenen Kautelen bedürfen sollte. Der § 483 enthält in seinem Wortlaut keine Beschränkung auf Freiheitsstrafen, wie denn auch die Anwendbarkeit seines Abs. 3 auf Geldstrafen niemals bezweifelt worden ist. In Civilsachen handelt der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Partei, in Strafsachen dagegen im Auftrage der Strafvollstreckungsbehörde, welche dafür verantwortlich ist, daß die Voraussetzungen der Vollstreckung erfüllt sind. Das RGer. sagt, daß es ein mangelhafter Schutz gegen mögliche Versehen und Ausschreitungen des Gerichtsvollziehers wäre, wenn der Verurtheilte darauf angewiesen wäre, Abhülfe dagegen bei der vielleicht sehr entfernten Staatsanwaltschaft, anstatt bei dem nahen Vollstreckungsgericht, zu suchen. Allein nichts spricht dafür, daß den Gesetzgeber die Rücksicht auf diesen Schutz geleitet habe; überdies wird der größte Theil aller Geldstrafen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Amtsrichter, und zwar innerhalb des eigenen Bezirks des erkennenden Gerichts, zur Vollstreckung gebracht (vgl. § 483 Note 3). Ferner ist daran zu erinnern, daß, wenn der Gerichtsvollzieher eine ihm aufgetragene Verhaftung vollzieht, bei etwaigen Ausschreitungen ꝛc. desselben der Verurtheilte nicht den Schutz des Vollstreckungsgerichts anrufen kann, obwohl die Verhaftung eine wesentlich schwerere Maßregel ist als die Beitreibung einer Geldstrafe. — Anlangend endlich die Behandlung von Einwendungen gegen die Vollstreckung, so ist zu unterscheiden: bei Einwendungen, welche gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung überhaupt erhoben werden, fehlt es gleichfalls an einem inneren Grunde, die Vollstreckung von Geldstrafen anders als diejenige anderer Strafen zu behandeln, und zwar um so mehr, als in dem Falle, wenn es zur Vollstreckung der subsituirten Freiheitsstrafe kommt, die gegen diese Vollstreckung etwa erhobenen Einwendungen wiederum der Entscheidung des Strafgerichts und nicht des Vollstreckungsgerichts unterliegen; demgemäß findet hier die Bestimmung des § 490 Abs. 1 Anwendung. Alle anderen Einwendungen lassen sich als gegen die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung gerichtet bezeichnen und sind daher nach den Vorschriften der CPO. zu behandeln. Ueber die Streitfrage im Allgemeinen wie über die Einzelheiten vgl. bes. die eingehende Erörterung von Jastrow in Goltd. Arch. XXXIII. S. 29 ff., welche grundsätzlich, jedoch mit einer erheblichen Modifikation, der Ansicht des RGer. beitritt. Für die Ansicht des RGer. auch Puchelt S. 833, Keller S. 626, Isenbart Note 50, Stenglein Note 2, für die hier vertretene dagegen Binding S. 228, 229, Meves in HH. II. S. 489, v. Kries S. 768 f., Bennecke S. 802 f.

4. Eine Folge der hier gegebenen Bestimmung ist, wie die Mot. S. 232 hervorheben, die: daß einer zum Zwecke der Beitreibung einer Vermögensstrafe oder Buße vorgenommenen Abpfändung die gleiche Wirkung beiwohnt wie einer Pfändung im Civilprozesse.

5. Die Vollstreckung der eine Buße betreffenden Entscheidung erfolgt nicht auf Betreiben der Strafvollstreckungsbehörde, sondern desjenigen, dem die Buße zuerkannt ist (vgl. § 152 Note 2. b). — Für Preußen vgl. § 109 der ctt. Geschäftsanw. für die Gerichtsvollz. (Note 3).

Digitized by Google

Zweiter Abſchnitt.

Koſten des Verfahrens.

§. 496.

Jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Unterſuchung einſtellende Entſcheidung muß darüber Beſtimmung treffen, von wem die Koſten des Verfahrens zu tragen ſind.

---

6. Ueber die Beitreibung der Gerichtskoſten ſ. unten Note 5 zu Abſchnitt 2; über die Beitreibung der Auslagen, welche im Privatklageverfahren die eine Partei der anderen zu erſtatten hat: § 503 Note 4.

Zum Zweiten Abſchnitt.

1. Der Abſchnitt behandelt hauptſächlich die Gerichtskoſten, d. h. die Gebühren und die Auslagen der Gerichte (vgl. Gerichtskoſten-Geſ. v. 18. Juni 1878 § 1). Außerdem wird in § 503 von den Auslagen des Privatklägers (vgl. dort Note 4) und in den §§ 499, 501—505 auch von denjenigen des Beſchuldigten gehandelt.

2. Es iſt hier überall nur von ſolchen Koſten die Rede, welche in einer einzelnen Strafſache erwachſen. Zu dieſen Koſten gehören z. B. die Reiſekoſten nicht, welche den Schöffen und Geſchworenen gezahlt werden (GVG. §§ 55, 96).

3. Der § 496 hat die formelle Behandlung des Koſtenpunktes zum Gegenſtande. Dagegen enthalten die §§ 497 ff. materielles Recht, indem ſie die Pflicht zur Tragung und Erſtattung der durch ein Strafverfahren verurſachten Koſten regeln; ſie gehören demzufolge nicht zu denjenigen „Rechtsnormen über das Verfahren", auf welche nach § 380 (vgl. dort Note 2. a) die Reviſion gegen ein Urtheil der Berufungsinſtanz nicht gegründet werden kann. — Die verpflichteten Subjekte, um welche es ſich in dieſem Abſchn. handelt, ſind außer der Staatskaſſe bezw. (§ 506) der Reichskaſſe: der Beſchuldigte (§§ 497 ff.), derjenige, der durch eine Anzeige oder einen Antrag die Einleitung eines Verfahrens veranlaßt hat (§§ 501, 502, 504), der Privatkläger (§ 503), endlich alle diejenigen, welche ein Rechtsmittel eingelegt haben (§ 505). Inwiefern die Koſten einzelner Theile des Verfahrens dritten Perſonen zur Laſt fallen können, wird nicht in dem gegenwärtigen Abſchnitt vorgeſchrieben; hierüber ſ. z. B. §§ 50, 69, 77, 145.

4. Die Beſtimmungen über den Betrag und die Berechnung der Gerichtskoſten, über die Erhebung von Auslagen, über den Koſtenvorſchuß und die Koſtenzahlung ſ. im Gerichtskoſten-Geſ. v. 18. Juni 1878 und dem daſſelbe theilweis abändernden Geſ. v. 29. Juni 1881.

5. Ueber die Beitreibung der Gerichtskoſten iſt reichsgeſetzlich keine Beſtimmung getroffen, ſie richtet ſich alſo nach dem Landesrecht. Vgl. übrigens § 99 des Gerichtskoſten-Geſ. und Note 1 daſ. (unten in Abth. III.). — Für Preußen ſ. § 29 des Ausf.-Geſ. zum Gerichtskoſten-Geſ. vom 10. März 1879 (GS. S. 145) und die Vdn. vom 4. Auguſt 1884 (GS. S. 321).

Zu § 496.

1. Nur die Beſtimmung darüber, von wem die Koſten des Verfahrens zu tragen ſeien, iſt in dem Urtheil oder in der die Unterſuchung einſtellenden Entſcheidung zu treffen; in

Digitized by Google

Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung.

(I. Entw. §§ 374, 381; II. Entw. § 386; III. Entw. § 417.)

Betreff der Festsetzung des Betrages der Kosten s. Note 6. Eine Abweichung greift bei dem Strafbefehl insofern Platz, als in diesen, falls es landesrechtlich vorgeschrieben ist, auch der Betrag der Kosten aufzunehmen ist, wenngleich eine nachträgliche Festsetzung zulässig bleibt (vgl. § 449 Note 2). — Eine materielle Vorschrift über die Kostentragungspflicht enthält § 496 nicht, und insbes. wird durch ihn dem Gericht ein freies Ermessen über diese nicht eingeräumt: RGer. IV. 15. Mai 86 (Entsch. XII. 198, Rspr. VII. 297).

2. Bei der Entscheidung über die Pflicht zur Kostentragung (Note 1) kommt die Zahlungsfähigkeit der betr. Person nicht in Frage: die Verurtheilung des Verpflichteten in die Kosten wird durch seine Zahlungsunfähigkeit nicht entbehrlich. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Niederschlagung der Gerichtskosten stattzufinden habe, giebt die StPO. keine Bestimmungen.

3. — „jedes Urtheil" — eine Modifikation s. zu § 505 Note 2.

4. Die Mot. S. 232 sagen: „Daß diejenigen Beschlüsse, durch welche eine Untersuchung eingestellt wird, gleich den Urtheilen behandelt werden, hat darin seinen Grund, daß auch im Falle eines solchen Beschlusses eine zur Kostentragung verpflichtete Person vorhanden sein kann (vgl. z. B. §§ 502, 503)."

5. Wird in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt, so ist ausdrücklich auszusprechen, daß der Staatskasse die Kosten aufzuerlegen sind. Der Mangel eines solchen Ausspruches wäre freilich ohne sachliche Bedeutung, da die Staatskasse von dem Beschuldigten die Zahlung von Kosten eben nur dann beanspruchen kann, wenn solche ihm ausdrücklich auferlegt sind. Vgl. § 505 Satz 3. — Unter den der Staatskasse aufzuerlegenden Kosten sind übrigens hier nur die Gerichtskosten zu verstehen, die dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen sind nicht inbegriffen; über letztere vgl. § 499 Abs. 2.

6. Darüber, wie der Ansatz der Kosten stattzufinden habe, ist reichsgesetzlich keine Bestimmung getroffen; es bestimmt sich dies also nach dem Landesrecht. Für Preußen s. § 28 des Ausf.-Ges. v. 10. März 1879 (GS. S. 145). — Entsteht über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit einer Auslage Streit, so ist derselbe durch eine besondere Entscheidung (Beschluß) des Gerichts zu erledigen, und zwar von dem Gericht derjenigen Instanz, welches über die Pflicht der Kostentragung entschieden hat: OLGer. Cassel 14. Februar 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 86), OLGer. München 27. März 94 (Entsch. dies. Ger. VIII. 94). In Betreff der Gerichtskosten s. § 4 des Gerichtskosten-Gesetz vom 18. Juni 1878 (unten in Abth. III).

7. Die Entscheidung über die Pflicht zur Kostentragung (Abs. 1) ist in demselben Maße und mit demselben Rechtsmittel anfechtbar wie die Entscheidung in der Hauptsache, also nach Verschiedenheit der Fälle mit der Berufung (§ 354 Note 2) oder der Revision (§ 374 Note 3) oder der Beschwerde (§§ 346, 353); vgl. RGer. II. 14. April 82 (Rspr. IV. 322). Eine Ausnahme s. bei § 501 Note 8. — Die die Höhe der Kosten ꝛc. betreffende Entscheidung unterliegt in allen Fällen der Beschwerde; in Betreff der Gerichtskosten s. § 4 Abs. 2 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (unten in Abth. III).

8. In Betreff der Auslagen vgl. noch Gerichtskosten-Ges. §§ 79, 80.

Digitized by Google

§. 497.

Die Kosten, mit Einschluß der durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage und die Strafvollstreckung entstandenen, hat der Angeklagte zu tragen, wenn er zu Strafe verurtheilt wird.

Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten.

(I. Entw. § 375; II. Entw. § 387; III. Entw. § 418.)

Zu § 497.

1. Nur ein zu Strafe verurtheilter Angeklagter hat die Kosten zu tragen; sonach trifft z. B. die Pflicht zur Kostentragung denjenigen nicht, dem gegenüber die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausgesprochen wird; vgl. RGer. IV. 10. Dez. 89 (Entsch. XX. 118). Eine Ausnahme s. in § 500. In Betreff der Einziehungs- ꝛc. Interessenten s. § 478 Note 6. — Bezüglich des durch eine schuldbare Versäumniß eines Freigesprochenen erwachsenen Theiles der Kosten s. § 499 Abs. 1.

2. In welcher Instanz der Angeklagte zu Strafe verurtheilt wird, ist gleichgültig; dem in einer höheren Instanz Verurtheilten fallen die Kosten auch derjenigen Vorinstanz zur Last, in welcher auf Freisprechung erkannt war. — Dementsprechend hat der Angeklagte die gesammten Kosten des Verfahrens auch dann zu tragen, wenn er in der Vorinstanz zu Strafe verurtheilt wird, nachdem ein freisprechendes Urtheil dieser Instanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in dieselbe zurückverwiesen war. Vgl. § 505 Note 2, ferner § 503 Note 1.

3. Zu den den verurtheilten Angeklagten treffenden Kosten gehören diejenigen des Vorbereitungsverfahrens selbst insoweit, als sie entstanden sind, während dieses Verfahren noch nicht gegen diesen Angeklagten, sondern gegen eine andere verdächtig gewesene Person gerichtet war. — Vgl. Ges. v. 29. Juni 1887 (RGBl. S. 276), wonach bei Zuwiderhandlungen gegen das Nahrungsmittelgesetz dem Verurtheilten auch die Kosten der polizeilichen Untersuchung des betr. Gegenstandes zur Last fallen.

4. Die Verpflichtung des Verurtheilten zur Kostentragung erstreckt sich kraft Gesetzes auf die in Abs. 1 bezeichneten Kosten; eines ausdrücklichen Ausspruches über diesen Umfang der Kostenpflicht bedarf es nicht.

5. Sind auf Grund einer Bestimmung der StPO. (vgl. z. B. §§ 50, 69, 77, 145) die Kosten einzelner Akte oder Theile des Verfahrens einem Dritten wegen eines denselben treffenden Verschuldens auferlegt, so hat der verurtheilte Angeklagte dieselben auch dann nicht zu tragen, wenn der verpflichtete Dritte zahlungsunfähig ist; das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus welcher eine subsidiäre Haftbarkeit des Angeklagten hergeleitet werden könnte. Eines Ausspruches darüber im Urtheil bedarf es nicht: RGer. III. 5. Nov. 94 (Jur. Woch. XXIV. 97). — Dagegen ist das Gericht nicht befugt, in anderen als den in jenen Bestimmungen ausdrücklich vorgesehenen Fällen bei der Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten solche Beträge (abgesehen von der im § 6 des Gerichtskosten-Ges. hinsichtlich der Gebühren statuirten Ausnahme) auszunehmen, welche durch die Verschuldung einer dritten Person oder durch eine unrichtige Behandlung der Sache erwachsen sind: RGer. III. 24. März 80 (Entsch. I. 334, Rspr. I. 507), II. 1. Dez. 85 (Rspr. VII. 710), II. 5. Juni 96 (Goltd. Arch. XLIV. 148); a. M. OLGer. Darmstadt 3. März 92 (Goltd. Arch. XL. 190). Die StPO. enthält eine dem § 97 der CPO. entsprechende Vorschrift nicht.

6. Das Gericht darf den Angeklagten nicht deshalb von einem Theile der Kosten entbinden, weil die That, wie sie in dem Urtheil, abweichend von dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens oder der Voruntersuchung, qualifizirt ist, nur ein minder schweres

Digitized by Google

§. 498.

Wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theils derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, so ist er von deren Tragung zu entbinden.

Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, haften für die Auslagen als Gesammtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten.

(I. Entw. § 376; II. Entw. § 388; III. Entw. § 419.)

Delikt darstellt und geringere Auslagen entstanden sein würden, wenn schon bei Beginn des Verfahrens die dem Urtheil zu Grunde liegende Auffassung Platz gegriffen hätte: RGer. I. 1. Nov. 88 (Rspr. X. 609), III. 25. Sept. 93 (Goltd. Arch. XLI. 284). Vgl. § 498 Note 1.

Zu Abs. 2.

7. Das Strafurtheil kann auch insoweit, als es die Kostentragungspflicht betrifft, nur nach Eintritt der Rechtskraft Wirksamkeit erlangen; wird diese durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen, so wird das Urtheil auch bezüglich der Kosten hinfällig. — Uebrigens schließt der § nicht blos die Vollstreckung des Strafurtheils, sondern auch jede civilrechtliche Haftpflicht der Erben für die Kosten aus. — Auf den Privatkläger leidet diese Bestimmung nicht, wie Stenglein Note 5 meint, analoge Anwendung; vgl. § 503 Note 6. a. Gl. A. Bennecke S. 806 Note 17.

8. Es kommt nicht darauf an, wodurch die Rechtskraft des Urtheils gehemmt worden ist; der § findet selbst dann Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung des Urtheils ein Rechtsmittel eingelegt hatte.

Zu § 498.

1. Abs. 1 hat nur den Fall der realen Konkurrenz strafbarer Handlungen im Auge; sonach greift die Regel des § 497 Platz, wenn im Eröffnungsbeschlusse ideale Konkurrenz mehrerer Delikte angenommen war, die Verurtheilung aber nur unter einem der angeführten strafrechtlichen Gesichtspunkte stattfindet: RGer. I. 13. Okt. 83 (Rspr. V. 604), IV. 10. März 85 (Entsch. XII. 87); vgl. IV. 26. Nov. 86 (Entsch. XV. 105). Dasselbe gilt, wenn von mehreren in der Anklage als fortgesetztes Verbrechen aufgefaßten Strafthaten nur eine erwiesen und dieserhalb verurtheilt wird: RGer. I. 15. Okt. 96 (Entsch. XXIX. 106). Vgl. § 497 Note 6.

2. Unter den in Abs. 1 gedachten „besonderen Kosten" sind lediglich Auslagen zu verstehen, da für die Höhe der Gerichtsgebühren nur die rechtskräftig erkannte Strafe den Maßstab giebt (Gerichtskosten-Ges. § 59 Abs. 1). — Es gehören hierher namentlich die Gebühren solcher Zeugen, welche lediglich über den durch Freisprechung erledigten Straffall, nicht auch über die übrigen Straffälle vernommen worden. Diese Gebühren können dem Freigesprochenen nicht aus dem Grunde auferlegt werden, weil die Zeugen als Entlastungszeugen anzusehen gewesen und von ihnen nur Unerhebliches bekundet worden sei: RGer. II. 8. Febr. 81 (Entsch. III. 343).

3. Es ist nicht Sache des erkennenden Gerichts, bei der Urtheilsfällung zu ermitteln, ob und inwieweit besondere Kosten durch die strafbaren Handlungen, wegen deren Freisprechung erfolgt, entstanden sind. Diese Fragen sind vielmehr bei dem Kostenansatz und gegebenen Falls auf dem durch § 496 Abs. 2 vorgezeichneten Wege zum Austrage zu bringen: RGer. IV. 10. Nov. 93 (Entsch. XXIV. 384).

4. Abs. 2 spricht nur von Auslagen; in Betreff der Gerichtsgebühren s. dagegen § 61 des Gerichtskosten-Ges.; vgl. RGer. II. 23. Sept. 87 (Rspr. IX. 457), II. 8. Juli 90

Digitized by Google

(Entsch. XXI. 61). — Es ist hier ferner nur von den Auslagen der Staatskasse die Rede; die Auslagen eines freigesprochenen Mitangeklagten, von denen § 499 Abs. 2 handelt, können nicht dem verurtheilten Mitangeklagten auferlegt werden. Vgl. Meves in HH. II. S. 522.

5. Die Gesammthaftbarkeit der Mitangeklagten für die Auslagen greift nur insoweit Platz, als diese Personen „in Bezug auf dieselbe That" zu Strafe verurtheilt sind. Hiermit ist jedoch nicht das Erforderniß aufgestellt, daß die Mitangeklagten zu einander gerade in dem Verhältniß von Mitthätern oder Theilnehmern stehen müssen; das Entscheidende ist vielmehr die Einheit des strafrechtlichen Vorganges; insbes. ist auch der Begünstiger und der Hehler als „in Bezug" auf die That des Haupthäters verurtheilt anzusehen; es gilt im Wesentlichen auch hier, was in Note 12. a zu § 56 ausgeführt ist. Gl. A. RGer. I. 28. Mai 85 (Entsch. XII. 226, Rspr. VII. 334), I. 29. Okt. 85 (Rspr. VII. 624), ferner II. 23. Sept. 87 (Rspr. IX. 457), wo die aktive und die passive Bestechung als Bestandtheile derselben That betrachtet sind; ferner II. 18. Nov. 90 (Entsch. XXI. 164, Jur. Woch. XX. 55), wo bei gegenseitiger Körperverletzung die Einheit der That verneint ist; Stenglein Note 3, Puchelt S. 841, Isenbart Note 11, Herzog in Goltd. Arch. XXVIII. S. 1; a. M. Keller S. 632, Meves in HH. II. S. 522, Ullmann S. 651.

6. Da das Gesetz von der Gesammthaftbarkeit ausdrücklich nur diejenigen Kosten ausnimmt, welche durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstehen, so erscheint es nicht statthaft, noch weitere Unterscheidungen aufzustellen und etwa noch solche Auslagen auszunehmen, die im ausschließlichen Interesse einzelner Mitverurtheilten gemacht oder nur durch einzelne von ihnen verursacht sind. So viel sich auch de lege fer. für solche Unterscheidungen geltend machen läßt, so bietet doch die StPO. keinen Anhalt für deren Aufstellung, und auch die Mot. S. 232, wiewohl sie gerade von Billigkeitsrücksichten sprechen, nennen als Ausnahme von dem Grundsatz der Gesammthaftbarkeit eben nur die Kosten der Strafvollstreckung und der Untersuchungshaft. Das Gesetz geht von der Auffassung aus, daß die Betheiligung an der strafbaren Handlung für jeden Betheiligten die Verpflichtung begründet, der Staatskasse auch dann für die Auslagen aufzukommen, wenn diese lediglich durch das Verhalten eines anderen Betheiligten erwachsen sind. A. M. v. Schwarze S. 614.

7. Nur zwischen verurtheilten Mitangeklagten läßt das Gesetz die Gesammthaftbarkeit eintreten; daher können einem Verurtheilten nicht solche Auslagen auferlegt werden, welche der Staatskasse ausschließlich durch die Untersuchung gegen einen freigesprochenen Mitangeklagten erwachsen sind, wie z. B. die Kosten der Vertheidigung des letzteren. Vgl. Keller S. 632.

8. Die Gesammthaftbarkeit ist nicht davon abhängig, ob die Verurtheilung mehrerer Mitangeklagten in demselben Urtheil erfolgt: es genügt vielmehr, daß gegen sie eine gemeinschaftliche Untersuchung geführt worden ist, und die Gesammthaftbarkeit tritt auch dann ein, wenn gegen die verschiedenen Mitangeklagten die Urtheilsfällung in verschiedenen Hauptverhandlungen erfolgt. Gl. A. Puchelt S. 841, Stenglein Note 4, Isenbart Note 12, Ullmann S. 651, Bennecke S. 806 Note 21; a. M. Keller S. 631, Meves in HH. II. S. 522, v. Kries S. 773.

9. Insoweit die Gesammthaftbarkeit mehrerer Mitangeklagten begründet ist, folgt sie aus der Verurtheilung in die Kosten von selbst; sie braucht also nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; eine Haftung nach Kopftheilen kennt das Gesetz nicht. So: RGer. I. 2. Febr. 80 (Entsch. I. 93, Rspr. I. 309); a. M. v. Schwarze S. 614. — Wenn darüber, auf welche Auslagen sich die Gesammthaftbarkeit erstrecke (Note 3—5), Streit entsteht, so findet § 496 Abs. 2 Anwendung.

10. Vgl. § 505 Note 3. c.

Digitized by Google

§. 499.

Einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumnis verursacht hat.

Die dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden.

(I. Entw. § 377; II. Entw. § 389; III. Entw. § 420.)

Zu § 499.

Zu Abs. 1.

1. Nur durch eine schuldbare Versäumniß, nicht aber durch ein sonstiges schuldbares Verhalten des Angeschuldigten, wie z. B. durch die Stellung frivoler Beweisanträge, kann die in Abs. 1 bestimmte theilweise Kostentragungspflicht begründet werden. Sie greift also vorzugsweise Platz, wenn der Angeschuldigte durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung eine Aussetzung der letzteren und eine abermalige Ladung der Zeugen ꝛc. veranlaßt hat. Insoweit übrigens die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeschuldigten stattfinden kann §§ 231 ff.), ist in seinem Ausbleiben eine schuldbare Versäumniß nur dann zu finden, wenn das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte. — In der Voruntersuchung liegt eine schuldbare Versäumniß des Angeschuldigten z. B. dann vor, wenn sein Ausbleiben in einem zum Zwecke einer Gegenüberstellung anberaumten Termine die wiederholte Ladung eines Zeugen nothwendig gemacht hat.

2. Die in Abs. 1 bezeichneten Kosten können dem Angeschuldigten nur in derjenigen Entscheidung, welche über die Kostentragungspflicht im Allgemeinen ergeht (§ 496 Abs. 1), nicht aber nachträglich auferlegt werden; eine nachträgliche Entscheidung kann nur die Höhe der Kosten ꝛc. (§ 496 Abs. 2) zum Gegenstande haben. Wird in der erstgedachten Entscheidung eine Bestimmung der in Abs. 1 gedachten Art nicht getroffen, so ist damit zugleich ausgesprochen, daß kein Theil der Kosten dem Angeschuldigten zur Last fällt.

Zu Abs. 2.

3. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. und lautete in der ursprünglich beschlossenen Fassung dahin: „Die — sind aufzuerlegen." Bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage wurde auf Verlangen der Regierungen die jetzige Fassung angenommen (Stenogr. Ber. S. 568, 992, 993). Aus derselben ergiebt sich, daß die Anwendung der Bestimmung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist und daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankommt; es sind hier die Rücksichten der Billigkeit maßgebend. Zwingend ist die Anwendung selbst im Falle nachgewiesener Unschuld nicht: RGer. IV. 16. Juni 96 (Goltd. Arch. VLIV. 157).

4. a. Im Sinne des § 499, insbes. auch des Abs. 2, ist als freigesprochen jeder Angeklagte anzusehen, der ohne zu Strafe verurtheilt zu sein, aus dem Verfahren hervorgeht, so insbes. derjenige, dem gegenüber auf Einstellung des Verfahrens erkannt wird: RGer. IV. 10. Dez. 89 (Entsch. XX. 118). Dagegen ist Abs. 2 nicht auf den Fall anwendbar, wenn ein Rechtsmittel wegen des Strafmaßes vom Angeschuldigten eingelegt war und vollen Erfolg gehabt hat: OLGer. München 8. Mai 84 (Entsch. dies. Ger. III. 72); vgl. § 505 Note 1.

b. Die Bestimmung ist nicht auf den Angeschuldigten selbst zu beschränken, sondern findet auch auf solche Personen Anwendung, welche, wenn auch kraft eigenen Rechts, der Verurtheilung desselben entgegenzutreten befugt sind (§§ 324, 340, 401 Abs. 1), und denen hierbei Auslagen erwachsen sind: RGer. IV. 24. Jan. 96 (Entsch. XXVIII. 146, preuß. JMBl. S. 66, Jur. Woch. XXV. 510).

Digitized by Google

§. 500.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Ver-

---

c. Auf Einziehungs-Interessenten (§ 478 Abs. 2) findet dagegen § 499 Abs. 2 nicht Anwendung: RGer. I. 15. Febr. 92 (Entsch. XXII. 351).

d. Nur Auslagen sind Gegenstand der Erstattung an den Angeschuldigten; eine weitere Entschädigung, z. B. für Versäumniß, kann derselbe nicht beanspruchen; so auch OLGer. Cassel 3. Jan. 91 (Goltd. Arch. XXXIX. 85); a. M. Hergenhahn das. S. 86 *). — Die Nothwendigkeit einer Auslage ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. Zu den nothwendigen Auslagen können insbes. gehören: die vom Angeschuldigten aufgewendeten Reisekosten, sowie die von ihm gezahlten Zeugengebühren (vgl. § 219 u. Note 11, 13 das.): RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 57, auch Kosten der Abschrift des freisprechenden Urtheils: OLGer. Hamburg 27. Juli 92 (Goltd. Arch. XL. 361). Ferner kommen in Betracht die Kosten der Vertheidigung, und zwar auch dann, wenn diese nicht eine nothwendige im Sinne des § 140 war: RGer. I. 29. Juni 82 (Entsch. VI. 429, Rspr. IV. 635); vgl. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33).

5. a. Einen Antrag des Angeschuldigten setzt die Bestimmung nicht nothwendig voraus; die Erstattung kann auch von Amtswegen angeordnet werden. — Mangels eines Antrages bedarf es jedoch einer ausdrücklichen Entscheidung darüber nicht, wem die Auslagen des Angeschuldigten zur Last fallen: werden dieselben in der über die Kostentragungspflicht ergehenden Entscheidung (§ 496 Abs. 1) nicht erwähnt, so ist damit ausgesprochen, daß dem Angeschuldigten ein Erstattungsanspruch nicht zuerkannt werde. Ist aber der Antrag ausdrücklich gestellt, so begründet seine Uebergehung die Revision: RGer. IV. 14. Nov. 90 (Jur. Woch. XX. 52). — Der Angeschuldigte kann, gleichwie im Falle der Abweisung eines von ihm gestellten Antrages, so auch Mangels einer solchen das zulässige Rechtsmittel (§ 496 Note 7) einlegen, um in höherer Instanz die Zuerkennung des Erstattungsanspruches zu erwirken. Dies erleidet bezüglich der Revision insofern eine Einschränkung, als nach der Natur dieses Rechtsmittels die Prüfung thatsächlicher Momente (Note 3) in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist; vgl. RGer. II. 25. Nov. 84 (Rspr. VI. 760), I. 9. Okt. 93 (Goltd. Arch. XLI. 383). In anderer Weise nachträglich die Anordnung der Erstattung zu beantragen, steht dem Angeklagten nicht zu.

b. Eine Entscheidung, welche die Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse auferlegt, ist stets nur auf die bis dahin entstandenen Auslagen zu beziehen, nicht aber auf die einer nachfolgenden Instanz (vgl. indeß § 505 Note 2). Hat die Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urtheil, in welchem dem Angeschuldigten der Erstattungsanspruch zuerkannt ist, ein Rechtsmittel eingelegt, so hat der höhere Richter, wenn er das letztere verwirft, zugleich darüber zu befinden, ob auch die Auslagen der höheren Instanz der Staatskasse aufzuerlegen seien (§ 505 Satz 2); giebt er eine ausdrückliche Entscheidung hierüber nicht ab, so steht dem Angeschuldigten bezüglich dieser Auslagen ein Anspruch nicht zu.

6. Darüber, welche Auslagen im vorliegenden Falle als nothwendige anzusehen seien, ist eine besondere Entscheidung zu treffen (§ 496 Abs. 2). Es ist aber auch statthaft, daß das Gericht schon in dem Urtheil einzelne Kategorien von Auslagen als nothwendige im Sinne des § bezeichnet und ausdrücklich auf diese die Erstattungspflicht der Staatskasse beschränkt: RGer. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33), OLGer. München 27. März 94 (Entsch. dies. Ger. VIII. 93).

7. Ueber das bei Festsetzung dieser Auslagen anzuwendende Verfahren vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 15. März 1892 (JMBl. S. 109).

Zu § 500.

1. Der § betrifft die im StGB. §§ 199, 233 vorgesehenen Fälle und stellt bezüglich

Digitized by Google

urtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 390; III. Entw. § 421.)

§. 501.

Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegen.

War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 378; II. Entw. § 391; III. Entw. § 422.)

---

ihrer eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz (vgl. § 497 Note 1) auf. — Wie aus den Worten „nicht ausgeschlossen" in Verbindung mit der Vorschrift des § 497 Abs. 1 erhellt, ist der Sinn der Bestimmung der: daß das Gericht *befugt* ist, einem für *straffrei Erklärten* der Straffreiheit ohnerachtet Kosten aufzuerlegen, wenn dies nach der Lage des Falles angemessen erscheint. Als Regel wird anzusehen sein, daß dem für straffrei Erklärten Kosten nicht auferlegt werden. — In der gedachten Befugniß ist auch die Berechtigung enthalten, dem für straffrei Erklärten einen *Theil* der Kosten aufzuerlegen; denn das Gesetz schreibt nicht vor, daß derselbe entweder alle oder gar keine Kosten zu tragen habe.

2. Nur gegen einen *Angeklagten* kann der § Anwendung finden, nicht aber gegen eine Person, die zwar der Beleidigung ꝛc. schuldig erscheint, in dem Verfahren jedoch nur als Zeuge aufgetreten ist: RGer. IV. 19 März 86 (Entsch. XIII. 421, Rspr. VIII. 211). Die Anfechtung eines gegen diesen Satz verstoßenden Urtheils kann nur mittelst der Berufung bezw. der Revision, nicht mittelst der Beschwerde erfolgen: RGer. IV. 5. Jan. 86 (Entsch. XIII. 211, Rspr. VIII. 11).

3. Der § erfordert nicht, daß *gegen beide Theile* die *Klage* erhoben ist: auch in dem Falle, daß nur der eine Theil angeklagt worden, kann der für straffrei Erklärte in die Kosten verurtheilt werden. Hierfür sprechen auch die Mot. S. 232, welche sagen: „Der § beugt der Annahme vor, daß, da nach § 499 mit der Freisprechung der Regel nach die Verpflichtung Kosten zu tragen, unvereinbar ist, derselbe Grundsatz in den Fällen der §§ 199, 233 des Strafgesetzbuchs Platz greift. Eine derartige Annahme beruht auf der unberechtigten Gleichstellung der Freisprechung von der That und der Straffreiheit trotz der Annahme der Schuld."

4. Vgl. § 502 Note 5 u. 9. b.

Zu § 501.

1. „ — ein — *außergerichtliches* Verfahren" — Mit diesen Worten sind die außergerichtlichen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren (§§ 158, 159) gemeint. Daß auch die Kosten gerichtlicher Beweiserhebungen (§§ 160—164) unter die Vorschrift des § fallen, ist hiernach selbstverständlich.

2. a Die Bestimmung des Abs. 1 setzt einen *Antrag* der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten nicht nothwendig voraus; vielmehr kann das Gericht auch *von Amtswegen* die hier vorgesehene Entscheidung erlassen.

b. Ein Beschluß, welcher dem Anzeigenden die *der Staatskasse* erwachsenen Kosten auferlegt, muß ihm nothwendig auch die *dem Beschuldigten* erwachsenen auferlegen und

Digitized by Google

umgekehrt. Gl. A. Keller S. 637, v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 509, Stenglein Note 2.

3. Dem Erforderniß der Anhörung des Anzeigenden iſt genügt, wenn demſelben Gelegenheit gegeben iſt, ſich zu erklären und ſich gegen den Vorwurf zu vertheidigen, daß er die Anzeige wider beſſeres Wiſſen oder aus grober Fahrläſſigkeit angebracht habe; vgl. § 494 Note 5. Ob der Anzeigende eine Erklärung wirklich abgiebt oder nicht, iſt gleichgültig; durch die Nichtabgabe einer ſolchen kann er ſich der Koſtentragungspflicht nicht entziehen.

4. a. Die Entſcheidung, welche dem Anzeigenden die Koſten auferlegt, iſt ſelbſt dann, wenn ſie in Verbindung mit dem Urtheil erlaſſen wird, eine ſelbſtſtändige; ſie erfolgt auch in dieſem Falle mittelſt beſonderen Beſchluſſes, wie ſchon daraus erhellt, daß ſie nach Abſ. 3 mit der ſofortigen Beſchwerde anfechtbar ſein ſoll (vgl. Note 8). — Der Umſtand, daß in dem Urtheil die Koſten ſchon der Staatskaſſe auferlegt ſind, ſchließt die nachträgliche Erlaſſung der in § 501 beſtimmten Entſcheidung nicht aus: der Anzeigende kann aus dem Urtheil einen Einwand für ſich nicht entnehmen. Auch bedarf es in dem Urtheil des ausdrücklichen Vorbehalts einer ſpäteren Anwendung des § 501 nicht; vielmehr folgt aus dem Vorbemerkten, daß ein ſolcher Vorbehalt ſich von ſelbſt verſteht. Gl. A. Keller S. 637, Ullmann S. 656; a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 511, Stenglein Note 1, v. Kries S. 777.

b. Der Beſchluß ſteht in allen Fällen dem Gericht erſter Inſtanz zu (vgl. Note 8). A. M. Stenglein Note 6, v. Schwarze a. a. O. S. 509 u. Bennecke S. 809 Note 2, welche auch dem Berufungsgericht die Befugniß zur Anwendung des § 501 einräumen; ebenſo OLGer. München 20. April 87 (Entſch. dieſ. Ger. IV. 461) für den Fall, daß der Beſchluß nicht erſt nach Beendigung des Berufungsverfahrens erlaſſen wird.

5. Der Begriff der Koſten iſt hier derſelbe wie in den übrigen §§ des Abſchnitts, er umfaßt alſo die Gerichtsgebühren und die Auslagen; vgl. oben Note 1 zu Buch 7 Abſchn. 2. In Betreff der Gebühren, welche der Staatskaſſe zuſtehen, ſ. Gerichtskoſten-Geſ. § 69 Abſ. 2. Bei dem Beſchuldigten kann es ſich nur um die Auslagen handeln; den Anſpruch auf Erſatz eines weiteren Schadens, den derſelbe durch das ſtattgehabte Verfahren etwa erlitten hat, kann er nur im Wege des Civilprozeſſes geltend machen.

6. Die Entſcheidung darüber, welche Auslagen dem Beſchuldigten erwachſen ſeien, kann zwar mit der Entſcheidung über die Erſtattungspflicht des Anzeigenden verbunden werden, aber auch gemäß § 496 Abſ. 2 getrennt erfolgen. Letzteren Falles bedarf es wiederum der Anhörung des Anzeigenden (Note 3) über die von dem Beſchuldigten aufgeſtellte Liquidation. Die in der RTK. (Prot. S. 727) von einem Mitgliede aufgeſtellte Anſicht, daß die Liquidation der Auslagen im Civilprozeß erfolgen müſſe, iſt nicht zutreffend. — Wird der Betrag der dem Beſchuldigten erwachſenen Auslagen in einer beſonderen Entſcheidung feſtgeſetzt, ſo iſt auch dieſe wiederum mit der ſofortigen Beſchwerde anfechtbar.

7. Zu den Anzeigen im Sinne des § 501 gehören diejenigen Mittheilungen nicht, welche von den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienſtes der zuſtändigen Stelle zum Zwecke der Strafverfolgung gemacht werden (vgl. § 156); gegen dieſe Beamten kann ſonach § 501 nicht Anwendung finden. So hat ſich auch der preuß. Juſt.-Min. in einer Cirk.-Verf. vom 1. Mai 1886 ausgeſprochen; a. M. Bennecke S. 808 Note 1. Daſſelbe muß übrigens auch von anderen öffentlichen Beamten gelten, ſofern es zu ihren Amtspflichten gehört, der Staatsanwaltſchaft über ſtrafbare Handlungen Mittheilung zu machen. Vgl. § 502 Note 7.

8. Zu Abſ. 3. Die ſofortige Beſchwerde ſteht dem von der Entſcheidung betroffenen Anzeigenden ſowie der Staatsanwaltſchaft und dem Beſchuldigten zu, den beiden letzteren auch dann, wenn das Gericht erſter Inſtanz es abgelehnt hat, die Koſten dem Anzeigenden aufzuerlegen. — Die ſofortige Beſchwerde iſt auch dann das allein zuläſſige Rechtsmittel, wenn die Entſcheidung ungehöriger Weiſe (Note 4) dem Urtheil eingefügt iſt: RGer. I. 2. Nov. 82 (Entſch. VII. 232), Iſenbart Note 26, Ullmann S. 655 Note 4; a. M. Stenglein Note 1, Bennecke S. 809 Note 9.

Digitized by Google

§. 502.

Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.

(I. Entw. § 379; II. Entw. § 392; III. Entw. § 423.)

§. 503.

In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten.

Zu § 502.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf diejenigen Antragsdelikte, bei denen eine Zurücknahme des gestellten Antrages zulässig ist (vgl. StGB § 64). — Sie ist nicht anwendbar, wenn bei Einleitung des Verfahrens ideale Konkurrenz eines Antragsdelikts und eines Offizialdelikts angenommen war, in dem Urtheil aber der Thatbestand des letzteren für nicht vorliegend erachtet wird; in diesem Falle war die Einleitung des Verfahrens nicht durch den Antrag bedingt: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623), III. 10. Nov. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 438, Jur. Woch. XX. 55); vgl. auch I. 9. Mai 95 (Goltd. Arch. XLIII. 123, Jur. Woch. XXIV. 468).

2. Die Bestimmung setzt nicht nothwendig ein gerichtliches Verfahren voraus (vgl. § 168); § 501 Abs. 2 findet hier analoge Anwendung. Gl. A. Keller S. 639, v. Bomhard S. 365, Voitus S. 484, Stenglein Note 2, Isenbart Note 27; a. M. Puchelt S. 849.

3. Unter den Kosten sind, da der § ganz allgemein von solchen spricht, sowie im Hinblick auf die §§ 499, 501, auch die dem Beschuldigten erwachsenen zu verstehen. Gl. A. Keller S. 639, v. Schwarze S. 617, Thilo S. 547, v. Bomhard S. 365, Meves in HH. II. S. 516, Stenglein Note 3, Isenbart Note 28; a. M. Puchelt S. 848, Voitus S. 484, Dorendorf S. 318.

4. Die Vorschrift des § ist eine unbedingte, und es steht dem Gericht nicht zu, wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles (z. B. weil der Angeklagte sich zur Tragung erbietet) von ihrer Anwendung Abstand zu nehmen: RGer. I. 4. Juli 92 (Entsch. XXIII. 197, Jur. Woch. XXI. 419), OLGer. München 28. Febr. 84 u. 5. Jan. 85 (Entsch. dies. Ger. III. 119, 430), OLGer. Cöln 10. Juni 87 (Rhein. Arch. LXXVIII. Abth. II. S. 25).

5. Eine Anhörung des Antragstellers vor der Entscheidung ist nicht vorgeschrieben, jedoch zulässig: cit. OLGer. München 5. Jan. 85.

6. Gegen die Entscheidung findet das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel statt: vgl. in Betreff des Antragstellers: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623), in Betreff der Staatsanwaltschaft: II. 14. April 82 (Rspr. IV. 322); a. M. (beil.) I. 20. März 84 (Entsch. X. 210). — Die Staatsanwaltschaft kann auch zu Gunsten des Antragstellers das zulässige Rechtsmittel ergreifen: RGer. I. 4. Jan. 83 (Entsch. VII. 409), I. 9. Mai 95 (Goltd. Arch. XLIII. 123).

7. Wird im Falle einer Amtsbeleidigung (StGB. § 196) der von dem Vorgesetzten des Beleidigten gestellte Antrag von demselben zurückgenommen, so findet, da die Stellung und die Zurücknahme des Antrages eine Amtshandlung enthält, § 502 nicht Anwendung, vielmehr sind die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen. So: OLGer. München 3. Dez. 86 (Entsch. dies. Ger. IV. 248), Stenglein Note 6, Keller S. 638. Vgl. § 501 Note 7.

8. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69 (Schlußsatz).

Zu § 503.

1. a. Soweit nicht § 503 etwas Abweichendes vorschreibt, finden auch auf das Privat-

Digitized by Google

Wird der Beſchuldigte außer Verfolgung geſetzt oder freigeſprochen, oder wird das Verfahren eingeſtellt, ſo fallen dem Privatkläger die Koſten des Verfahrens ſowie die dem Beſchuldigten erwachſenen nothwendigen Auslagen zur Laſt.

Iſt den Anträgen des Privatklägers nur zum Theil entſprochen worden, ſo kann das Gericht die Koſten angemeſſen vertheilen.

Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Geſammtſchuldner.

Unter den nach den Beſtimmungen dieſes Paragraphen zu erſtattenden Auslagen ſind, wenn ſich der Gegner der erſtattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwalts bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwalts inſoweit inbegriffen, als ſolche nach der Beſtimmung des §. 87 der Civilprozeßordnung die unterliegende Partei der obſiegenden zu erſtatten hat.

(I. Entw. § 380; II. Entw. § 398; III. Entw. § 424.)

---

klageverfahren die in den §§ 496 ff. gegebenen Beſtimmungen Anwendung. Insbeſ. gilt dies von § 497; nach Abſ. 2 daſ. kann, wenn der Verurtheilte vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils ſtirbt, weder die Staatskaſſe noch der Privatkläger einen Koſtenanſpruch an den Nachlaß geltend machen. Ferner hat daher der verurtheilte Angeklagte auch die von dem Privatkläger ſchuldhaft veranlaßten Koſten zu tragen, beiſpielsweiſe auch die der erſten Inſtanz, wenn erſt in Folge berichtigter Angaben des Privatklägers in zweiter Inſtanz eine Verurtheilung erfolgt: OLGer. München 26. April 90 (Entſch. dieſ. Ger. VI. 92).

b. In Betreff der Koſten der Rechtsmittel ſ. § 505 u. Note 1, 3 daſ.

2. Die in § 503 gegebenen Beſtimmungen über die Pflicht zur Erſtattung der dem Gegner erwachſenen Auslagen gelten für alle Inſtanzen; in jeder Inſtanz trifft die Erſtattungspflicht denjenigen, der in die Koſten der Inſtanz verurtheilt iſt (vgl. jedoch Note 8). ſo: RGer. II. 11. März 84 (Rſpr. VI. 197), jetzt auch OLGer. Dresden 28. Mai 88 (Ann. dieſ. Ger. IX. 385) abw. von der früheren Judikatur Ann. V. 299, IX. 195, Siegel im GSaal XXXVIII. S. 321 ff.

3. Mit der Verurtheilung einer Partei in die Koſten iſt die Verpflichtung zur Erſtattung der dem Gegner erwachſenen Auslagen von ſelbſt ausgeſprochen; eines beſonderen Ausſpruches hierüber bedarf es nicht: RGer. II. 26. Febr. 84 (Entſch. X. 113, Rſpr. VI. 153).

4. Die Feſtſetzung des Betrages der zu erſtattenden Auslagen erfolgt, ſofern ſie erforderlich wird, gemäß § 496 Abſ. 2 mittelſt beſonderer Entſcheidung. Dieſe Vorſchrift betrifft zwar ihrem Wortlaut nach zunächſt nur den Fall, wenn über die Höhe der Koſten ꝛc. Streit entſteht; ſie findet jedoch auch Mangels eines Streites analoge Anwendung, und insbeſ. kann die zwangsweiſe Beitreibung der Auslagen nur auf Grund einer Entſcheidung der gedachten Art erfolgen. Hierüber gehen jedoch bei dem Schweigen des Geſetzes die Anſichten erheblich auseinander, ebenſo darüber, inwieweit auf das Feſtſetzungsverfahren im Einzelnen die §§ 98—100 der CPO. anwendbar ſeien; vgl. beſ. Domſch im GSaal XXXIX. S. 203 ff., Irmler in Goltd. Arch. XXXIII. S. 177 ff., OLGer. München 14. April 94 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 98). — Die die Auslagen feſtſetzende Entſcheidung iſt mit der einfachen Beſchwerde anfechtbar; eine weitere Beſchwerde iſt nicht ſtatthaft und zwar auch dann nicht, wenn in der Beſchwerdeinſtanz eine Abänderung zum Nachtheil des Gegners des Beſchwerdeführers erfolgt, für dieſen alſo der Beſchwerdegrund erſt in der abändernden Entſcheidung des Beſchwerdegerichts entſtanden iſt: OLGer. Dresden 15. April 89, 11. Febr. 92 (Ann. dieſ. Ger. X. 391, XIV. 99), OLGer. Stuttgart 6. Febr. u. 24. April 89 (Jahrb. f. Württ. Rechtspfl. II. 166, 348). — Die Vollſtreckung der Entſcheidung erfolgt nach den Vorſchriften der CPO.

Digitized by Google

Civilprozessordnung § 87.

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste.

Zu Abs. 1.

5. — „der Verurtheilte" — Prinzipiell findet auch hier § 500 Anwendung: auch im Privatklageverfahren ist es zulässig, einen für straffrei Erklärten in die Kosten zu verurtheilen. Angemessen wird dies indeß nur ausnahmsweise sein können; denn bei der Privatklage macht sich ein anderer Gesichtspunkt geltend als in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage. Wird nämlich im Privatklageverfahren der Angeklagte für straffrei erklärt, so ist damit ausgesprochen, daß der Verletzte mit Rücksicht auf die von ihm selbst begangene Handlung keinen Grund hatte, eine Klage zu erheben; dies mußte der Verletzte, da er (anders als bei öffentlicher Klage die Staatsanwaltschaft) den Sachverhalt genau kannte, selbst erkennen, und, wenn er gleichwohl die Privatklage erhob, so hat er die Kosten derselben unnöthiger Weise verursacht; vgl. OLGer. München 24. Febr. 88 (Entsch. dies. Ger. V. 37). Uebrigens kann der für straffrei Erklärte auch in einen Theil der Kosten verurtheilt, auch kann hinsichtlich der Auslagen in allen Fällen der gedachten Art dahin erkannt werden, daß keine Partei der anderen solche zu erstatten habe. In Betreff der Widerklage s. noch Note 9. b.

Zu Abs. 2.

6. a. Die Bestimmung greift, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht vorschreibt, in allen Fällen Platz, in denen eine Einstellung des Verfahrens erfolgt, also auch beim Tode des Privatklägers (§ 433 Abs. 1) und ebenso im Falle des § 429. Es ist dies in Ansehung der Fälle, in denen die von dem Verstorbenen erhobene Privatklage eine begründete war, den Erben gegenüber eine erhebliche Unbilligkeit und auch für die Fälle des § 429 ist die Bestimmung unangemessen. — Die (einstweilige) Einstellung des Verfahrens begründet eine Kostentragungspflicht der Erben nicht, wenn diese gemäß § 433 Abs. 2 die Klage fortsetzen; vgl. dort Note 5.

b. Erfolgt die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme der Privatklage (§ 431 u. Note 7 das.) und haben die Parteien über die Kosten eine Vereinbarung getroffen, so ist diese gemäß § 86 des Gerichtskosten-Ges. auch für das Gericht bindend, unbeschadet der Vorschrift des § 88 das.; so: OLGer. Königsberg 17. März 92 (Goltd. Arch. XL. 462), Freise in StRZ. V. 683; a. M. OLGer. Dresden 30. April 84 (Ann. dies. Ger. VI. 106)

Zu Abs. 3.

7. Im Falle des Abs. 3 kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen; es ist aber auch befugt, sie dem Verurtheilten allein aufzuerlegen. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um mehrere selbstständige Straffälle handelt und der Angeklagte nur in

Digitized by Google

§. 504.

Wird in dem Falle des §. 173 der Angeſchuldigte außer Verfolgung geſetzt oder freigeſprochen, oder das Verfahren eingeſtellt, ſo finden auf den Antragſteller die Beſtimmungen des §. 503 Abſ. 2, 3, 4, 5 entſprechende Anwendung. Das Gericht kann jedoch nach Befinden der Umſtände den Antragſteller von der Tragung der Koſten ganz oder theilweiſe entbinden.

Anſehung einzelner verurtheilt wird, unbeſchadet jedoch der Beſtimmung des § 498 Abſ. 1 (vgl. dort Note 2). Uebrigens wird beim Vorliegen mehrerer Straffälle die Vertheilung als die Regel anzuſehen ſein. Vgl. auch OLGer. München 29. Jan. 95 (Entſch. dieſ. Ger. VIII. 224).

8. Die Art der Vertheilung iſt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen. Insbeſ. iſt das Gericht befugt, über die Auslagen der Parteien eine andere Beſtimmung zu treffen als über die Gerichtskoſten, die erſteren nach einem anderen Maßſtabe zu vertheilen als die letzteren, namentlich aber auch einem jeden Theile die eigenen Auslagen in ſolchen Fällen aufzuerlegen, in denen eine Vertheilung der Gerichtskoſten unterbleibt (Note 7). Durch dieſe Befugniß iſt das Gericht in den Stand geſetzt, die durch die Liquidation der Auslagen entſtehenden Weiterungen in ſolchen Fällen auszuſchließen, in denen dieſelben in einem Mißverhältniß zu der Geringfügigkeit der Anſprüche ſelbſt ſtehen würden.

Zu Abſ. 1, 2, 3.

9. a. Darüber, wie im Falle einer Widerklage (§ 428) über die Koſten zu entſcheiden ſei, giebt die StPO. keine Beſtimmung. Vgl. Gerichtskoſten-Geſ. § 70 Abſ. 4, wonach beſondere Gerichtsgebühren für eine Widerklage nicht erhoben werden. — Werden beide Theile verurtheilt, ſo muß eine angemeſſene Vertheilung der Koſten einſchließlich der von den Parteien gemachten Auslagen eintreten. Bei den Gerichtskoſten wird die Vertheilung nach gleichen Hälften als die Regel anzuſehen ſein; bei den Auslagen der Parteien wird ſich regelmäßig die Vergleichung (Kompenſation) empfehlen. — Hinſichtlich der Gerichtskoſten ſteht dem vorgedachten Falle der andere Fall gleich, wenn beide Theile freigeſprochen werden. Ein Anſpruch auf Erſtattung der Auslagen der Parteien iſt in dieſem Falle nicht in Frage. — Wird nur ein Theil verurtheilt, der andere aber freigeſprochen, ſo fallen dem erſteren alle Gerichtskoſten ſowie ſeine Auslagen und diejenigen des Gegners zur Laſt. — Eine Modifikation erleidet das Vorſtehende durch die auch hier anwendbare Beſtimmung des § 499 Abſ. 1; vgl. oben Note 1. a.

b. Auch im Falle der Widerklage können einer Partei, welche zwar für ſchuldig befunden, aber für ſtraffrei erklärt wird, Koſten auferlegt werden; das oben (Note 5) Bemerkte findet hier entſprechende Anwendung.

Zu Abſ. 4.

10. In Betreff mehrerer Angeklagten vgl. § 498 Abſ. 2 und die Noten daſ., welche hier entſprechende Anwendung leiden; a. M. OLGer. München 18. Mai 93 (Entſch. dieſ. Ger. VII. 387), welches die Beſchränkungen des § 498 Abſ. 2 („dieſelbe That", „Auslagen") hier nicht für anwendbar erachtet.

11. Nur zwiſchen Streitgenoſſen beſteht eine Geſammthaftbarkeit für die Koſten; dagegen haftet, wenn eine Vertheilung der Gerichtskoſten unter die Prozeßgegner (Abſ. 3 u. Note 9) ſtattgefunden hat, keiner von ihnen für den dem Gegner auferlegten Theil.

12. In Betreff des Nebenklägers ſ. § 437 Note 5.

Zu § 504.

1. Vgl. § 175.

Digitized by Google

Vor der Entscheidung über den Kostenpunkt ist der Antragsteller zu hören, sofern er nicht als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 505.

Die Kosten eines zurückgenommenen oder erfolglos eingelegten Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat. War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Hatte das Rechtsmittel theilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

---

2. Wiewohl in dem hier behandelten Falle die Untersuchung auf Grund erhobener öffentlicher Klage eröffnet wird und die Erhebung der letzteren auf einem Beschlusse des Oberlandesgerichts beruht, so behandelt das Gesetz in Ansehung der Kosten doch den Antragsteller wie einen Privatkläger; die Kostentragungspflicht des Antragstellers wird also schon durch die Nichtbestrafung des Beschuldigten begründet, und es wird nicht, wie im Falle des § 501, vorausgesetzt, daß der Antrag wider besseres Wissen oder aus grober Fahrlässigkeit gestellt worden. Durch diese Haftung für die Kosten soll der Antragsteller zu besonderer Vorsicht veranlaßt und einem Mißbrauch der in § 170 gewährten Berechtigung, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, vorgebeugt werden. — Da jedoch die ausnahmslose Anwendung der in Satz 1 enthaltenen Bestimmung in manchen Fällen eine Härte enthalten würde, so gestattet Satz 2 dem Gericht, „nach Befinden der Umstände" den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise zu entbinden. Es sollen also die etwa vorhandenen Billigkeitsgründe in Betracht gezogen werden. In der RTK. wurde u. A. bemerkt, daß es darauf ankomme, ob der Antragsteller muthmaßlich aus Gründen privater Natur oder im öffentlichen Interesse die Verfolgung betrieben habe. Vgl. Prot. der 174. Sitzg. S. 2 ff.; Sten. Ber. S. 486 ff.

3. Hinsichtlich des Verfahrens bei der Entscheidung über die Kosten kommt es darauf an, ob der Antragsteller als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war oder nicht; hierüber s. § 435 Abs. 2 u. Note 3. b das. Ob derselbe wirklich als Nebenkläger aufgetreten ist oder nicht, ist gleichgültig. — Bestand die Berechtigung nicht, so greift das in § 501 Abs. 1 bezeichnete Verfahren Platz; vgl. dort in Betreff der Anhörung des Antragstellers: Note 3, in Betreff der Entscheidung: Note 4 (theilw. a. M. Stenglein). Gegen die Entscheidung findet Mangels einer besonderen Bestimmung, wie solche in § 501 Abs. 3 gegeben ist, hier die einfache Beschwerde statt; dieselbe steht der Staatsanwaltschaft und dem Antragsteller zu. War dagegen der Antragsteller berechtigt, als Nebenkläger aufzutreten, so wird in dem freisprechenden Urtheil selbst bezw. in dem Einstellungsbeschlusse zugleich über seine Kostentragungspflicht entschieden, ohne daß es seiner vorgängigen Anhörung bedarf (a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 521). Das Urtheil bezw. der Beschluß ist ihm bekannt zu machen (vgl. § 440). Gegen die ausgesprochene Auferlegung der Kosten steht dem Antragsteller das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel (Berufung, Revision, sofortige Beschwerde) zu; dies gilt insbes. auch dann, wenn er bisher nicht als Nebenkläger aufgetreten war (vgl. § 435 Satz 2). Die Einlegungsfrist beginnt für den Antragsteller in allen Fällen mit der Bekanntmachung der Entscheidung.

4. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69.

Zu § 505.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung spricht nur von dem Falle, wenn das Rechtsmittel zurück-

Digitized by Google

Dasſelbe gilt von den Koſten, welche durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geſchloſſenen Verfahrens verurſacht worden ſind.

Die Koſten der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragſteller zur Laſt, ſoweit ſie nicht durch einen unbegründeten Widerſpruch des Gegners entſtanden ſind.

(I. Entw. § 381; II. Entw. § 394; III. Entw. § 426).

---

genommen wird oder ganz oder theilweis erfolglos bleibt. Der andere Fall, wenn daſſelbe den beabſichtigten Erfolg hat, wird nicht erwähnt; man hat ihn anſcheinend als durch die Vorſchriften des § 497 Abſ. 1 und des § 499 Abſ. 1 gedeckt betrachtet. Dieſe §§ decken indeß den Fall nicht, wenn das Rechtsmittel zwar den beabſichtigten Erfolg in vollem Maße erzielt, gleichwohl aber das betr. Urtheil in der Hauptſache beſtehen bleibt, weil das Rechtsmittel überhaupt nur gegen einen Theil deſſelben gerichtet war, wie z. B., wenn der Verurtheilte nur behufs der Milderung der Strafe die Berufung ergriffen hatte (vgl. § 368). Nach dem Entw., in welchem der jetzige dritte Satz des § 505 („Hatte das ꝛc.") nicht enthalten war, kam es allein darauf an, ob der Angeklagte ſchließlich verurtheilt oder freigeſprochen war; die Verurtheilung begründete ſeine Verpflichtung, alle Koſten (mit alleiniger Ausnahme der durch ein erfolgloſes Rechtsmittel der Staatsanwaltſchaft verurſachten) zu tragen, und demzufolge trafen den Verurtheilten die Koſten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels auch dann, wenn er eine Strafmilderung erwirkte. Dies kann aber nicht mehr gelten, nachdem die RTK. den dritten Satz des § 505 aufgenommen hat; denn wenn, wie in dieſem beſtimmt wird, ſchon ein theilweiſer Erfolg des vom Angeklagten ergriffenen Rechtsmittels eine theilweiſe Entlaſtung deſſelben von den Koſten herbeiführen kann, ſo muß folgerichtig ein voller Erfolg dieſe Wirkung in Anſehung der geſammten Koſten des Rechtsmittels haben. Wenn in den früheren Aufl. dieſes Kommentars in Uebereinſtimmung mit KGer. 30. Dez. 80 u. 20. Okt. 81 (Johow I. 175, III. 331), OLGer. München 8. Mai 84 u. 22. Nov. 87 (Entſch. dieſes Ger. III. 72, IV. 536), Stenglein Note 3 angenommen iſt, daß in dieſem letzteren Falle dieſe Wirkung auch als eine nothwendige und nicht in das Ermeſſen des Gerichts geſtellte anzuſehen ſei, ſo iſt eine entſprechende Behandlung der Koſtenfrage zwar in der Regel und namentlich bei der Reviſion als das allein Sachgemäße anzuerkennen. Aus der Faſſung des Geſetzes folgt indeß dieſe Nothwendigkeit nicht, da die logiſche Folgerung aus der Beſtimmung, daß bei theilweiſem Erfolg das Gericht die Koſten vertheilen kann, nur die iſt, daß bei ganzem Erfolge das Gericht die ſämmtlichen Koſten dem Gegner aufbürden kann, und in der Berufungsinſtanz kann ſehr wohl, namentlich wenn bloße Strafermäßigung in Frage ſteht, das Gegentheil ſich als angemeſſen darſtellen. Jedenfalls iſt zu beachten, daß in Fällen beantragter Strafermäßigung nicht nothwendig jede Herabſetzung der Strafe unbedingt als voller Erfolg des Rechtsmittels anzuſehen iſt, da die Intentionen des Angeklagten viel weiter gegangen ſein können; vgl. KGer. 24. Nov. 90 (Goltd. Arch. XXXIX. 87). — In dem umgekehrten Falle, wenn ein von der Staatsanwaltſchaft zu Ungunſten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel den beabſichtigten Erfolg erzielt, fallen die Koſten deſſelben dem Angeklagten zur Laſt; dies folgt aus § 497 Abſ. 1, da nach dieſer Vorſchrift den Verurtheilten alle Koſten des Verfahrens treffen, ſoweit nicht das Geſetz etwas Abweichendes beſtimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Privatkläger ein Rechtsmittel mit vollem Erfolge eingelegt hat; vgl. § 503 Note 1. a (Schluß); a. M. OLGer. Dresden, 10. März 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 80), woſelbſt ohne Grund angenommen iſt, daß die Koſten des Rechtsmittels außer Anſatz zu laſſen ſeien. In dem Falle endlich, wenn die Staatsanwaltſchaft ein Rechtsmittel zu Gunſten des Angeklagten (§ 338 Abſ. 2) eingelegt hat, können die Koſten niemals den letzteren, ſondern nur die Staatskaſſe treffen (gl. A. Keller S. 644, Geyer Lb. S. 906, Bennecke S. 813; a. M. Stenglein Note 3).

Digitized by Google

2. Ist die Wirkung eines eingelegten Rechtsmittels die: daß das Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen wird, so ist hierin allein ein Erfolg im Sinne des in Note 1 Bemerkten noch nicht enthalten; es kommt vielmehr darauf an, ob und inwieweit die anderweite Entscheidung zu Gunsten oder Ungunsten des Beschwerdeführers ausfällt. Daher hat das Oberinstanz-Gericht eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels nicht zu treffen; vielmehr wird über diese Kosten in dem neuen Urtheil der Vorinstanz stillschweigend mit entschieden, und es sind dieselben hinsichtlich der Frage wem sie zur Last fallen, wie die Kosten des neuen Verfahrens der Vorinstanz zu behandeln: RGer. II. 27. März 88 (Rspr. X. 271), II. 15. Januar 89 (Entsch. XVIII. 347), IV. 9. Okt. 94 (Jur. Woch. XXIII. 605), II. 1. Juni 97 (Entsch. XXX. 128), Meves in HH. II. 526, Isenbart Note 41, Ullmann S. 653; a. M. Stenglein Note 3, v. Kries S. 779, Frey in StRZ. X. S. 620, Bennecke S. 813 Note 32. Von Wichtigkeit ist dies namentlich hinsichtlich der Auslagen, welche im Privatklageverfahren die Parteien einander zu erstatten haben (§ 503).

3. a. Zu Satz 1. — a. — „denjenigen, der dasselbe eingelegt hat." — Hierher gehören auch der Privatkläger, der Nebenkläger (vgl. § 437 Note 5. c) und die Einziehungs-Interessenten (§ 478).

b. Hat der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten oder der Ehemann vermöge seiner selbstständigen Berechtigung (§ 340) ein Rechtsmittel eingelegt, so kann nur er selbst nicht aber der Beschuldigte, in die Kosten verurtheilt werden. Dagegen ist das von dem Vertheidiger eingelegte Rechtsmittel (§ 339) auch in Ansehung der Kosten als ein Rechtsmittel des Beschuldigten selbst zu behandeln und eben dasselbe gilt von den Rechtsmitteln der in § 3[illegible] gedachten Personen; vgl. übrigens RGer. II. 10. März 85 (Rspr. VII. 163), betr. einen Fall in welchem das Rechtsmittel nach dem Tode des Verurtheilten eingelegt war. — War ein erfolglos eingelegtes Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist nicht diese, sondern die Staatskasse in die Kosten zu verurtheilen.

c. Hat sowohl der Angeklagte wie die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel erfolglos eingelegt, so sind ersterem die Kosten seines Rechtsmittels, die Kosten des von der Staatsanwaltschaft eingelegten aber der Staatskasse aufzuerlegen. Mehrere Mitangeklagte, welche erfolglos Rechtsmittel eingelegt haben, sind nicht solidarisch in die Kosten der Instanz zu verurtheilen, vielmehr hat jeder von ihnen die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. So: die konstante Praxis des RGer.; ebenso OLGer. Köln 9. Dez. 87 (Rhein. Arch. LXXVIII. Abth. II. S. 37), OLGer. München 18. Juli 85, 30. März 95 (Entsch. dies. Ger. III. 478, VIII. 278). Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 73.

4. Zu Satz 2 vgl. § 499 Abs. 2 u. die Noten das., insbes. Note 5. b u. 7.

5. Zu Satz 3. — a. Die Bestimmung bezieht sich nicht etwa blos auf Satz 2, d. h. auf die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, sondern gilt für alle Rechtsmittel. — Sie betrifft ebensowohl die Gerichtsgebühren wie die Auslagen: OLGer. München 6. April 89 (Entsch. dies. Ger. V. 338), jedoch stets nur die des betreffenden Rechtsmittels; die Kosten erster Instanz bleiben von § 505 unberührt: KGer. 23. Okt. 90 (Goltd. Arch. XXXVIII. 371). — Ein blos theilweiser Erfolg eines Rechtsmittels liegt dann nicht vor, wenn auf eine von der Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urtheil eingelegte Berufung auf eine geringere, als die beantragte Strafe erkannt ist; hier ist mit Rücksicht auf § 263 nur § 497 anwendbar: OLGer. München 10. Okt. 91 (Entsch. dies. Ger. VI. 92).

b. Die Vertheilung der Kosten ist in das Ermessen des Gerichts gestellt; daher kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht oder dasjenige Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückgewiesen ist (vgl. Note 2), es unterlassen haben, die Bestimmung in Satz 3 zur Anwendung zu bringen: RGer. II. 15. Jan. 89 (Entsch. XVIII. 347).

Digitized by Google

§. 506.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen sind die von der Staatskasse zu tragenden Kosten der Reichskasse aufzuerlegen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

c. Uebrigens betrifft Satz 3 nur den Fall, wenn in Ansehung *desselben Deliktes* das Rechtsmittel theilweisen Erfolg hat; in dem anderen Falle, wenn es sich um *mehrere* Delikte handelt und das Rechtsmittel bezüglich des einen von Erfolg begleitet ist, bezüglich des andern aber erfolglos bleibt, ist die theilweise Entbindung des Angeklagten von der Kostentragung nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern *obligatorisch* (vgl. Prot. S. 730). Gl. A. OLGer. München 1. Febr. 87 (Entsch. dies. Ger. IV. 329), Keller S. 643, v. Schwarze S. 620, Thilo S. 550, v. Bomhard S. 368, Stenglein Anm. zu Note 4, Meves in HH. II. S. 528, Geyer Lb. S. 906, Isenbart Note 42, Ullmann S. 653 Note 1; a. M. Puchelt S. 856. — In der Berufungsinstanz ist im Hinblick auf die Auslagen (vgl. § 498 Abs. 1) eine Scheidung der Kosten nach den einzelnen Delikten erforderlich; vgl. cit. OLGer. München. Was die Revisionsinstanz betrifft, so wird von dem Reichsgericht bei theilweiser Verwerfung der Revision in der Regel eine Vertheilung der Kosten nach Quoten ausgesprochen.

Zu Abs. 2.

6. Der Antrag auf *Wiederaufnahme des Verfahrens* wird hinsichtlich der Kostenfrage vom Gesetz gleich einem Rechtsmittel behandelt; es finden mithin die Bestimmungen des Abs. 1 entsprechende Anwendung. Kommt es zu einer neuen Hauptverhandlung, so ist in dem neuen Urtheil über die Kosten des gesammten vorangegangenen Verfahrens nach Maßgabe der §§ 497—499 zu entscheiden. Mit der Aufhebung des früheren Urtheils verliert auch das ganze demselben früher angeschlossene Verfahren seine Bedeutung. Die dem Angeklagten früher auferlegten Kosten der Revisionsinstanz hat er daher im Fall seiner späteren Freisprechung gleichfalls nicht mehr zu tragen: RGer. I. 17. Okt. 95 (Entsch. XXVII. 382, Jur. Woch. XXIV. 592); a. M. III. 10. Juni 95 (Entsch. XXVII. 286). Wird bei Aufhebung des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils derselbe wiederum, jedoch zu einer geringeren Strafe als der zuvor ausgesprochenen, verurtheilt, so liegt hinsichtlich derjenigen Kosten, welche durch die Erledigung des Antrages (§§ 407—410) *vor* der neuen Hauptverhandlung erwachsen sind, der Fall des Abs. 1 Satz 3 vor: RGer. IV. 6. Dez. 89 (Entsch. XX. 115); a. M. v. Kries S. 780.

7. Zu Abs. 1—3 vgl. noch Gerichtskosten-Ges. §§ 65—67, 76, 77.

Zu § 506.

1. Vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Ges. gegen den Verrath militairischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (RGBl. S. 205) §§ 1, 3, 12; vgl. ferner Note 7 zu GVG. § 136.

Digitized by Google

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Die das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.*)**)

---

*) Einzelne Bestimmungen prozeßrechtlichen Inhalts finden sich auch in den Zoll- und Steuergesetzen; vgl. Ges. betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, v. 12. Okt. 1867 § 18 (BGBl. S. 41 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Branntweins ꝛc. v. 8. Juli 1868 § 66

Digitized by Google

III. IV., § 68 (BGBl. S. 384 ff.); Ges., betr. die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers ꝛc. v. 8. Juli 1868 §§ 3, 4 (BGBl. S. 404 ff.); Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 §§ 18, 19, 21 (BGBl. S. 193 ff.); Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 126, 127, 150, 153, 165 (BGBl. S. 317 ff.); Ges., betr. die Erhebung der Brausteuer, v. 31. Mai 1872 § 24, § 38. III. IV., § 41, § 42 (RGBl. S. 153 ff.); Ges. betr. den Spielkartenstempel, v. 3. Juli 1878 §§ 19, 21 (RGBl. S. 133 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Tabacks, v. 16. Juli 1879 §§ 46, 47 (RGBl. S. 245 ff.); Ges., betr. die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken, v. 19. Juli 1879 § 4 (RGBl. S. 259 f.); Ges., betr. die Statistik des Warenverkehrs, v. 20. Juli 1879 § 17 (RGBl. S. 261 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Branntweins, v. 24. Juni 1887 in der Fassung des Ges. v. 16. Juni 1895 §§ 36, 38 (RGBl. S. 276 ff.); Reichsstempelgesetz v. 27. April 1894 § 36 (RGBl. S. 381 ff.); Ges., betr. das Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn, v. 9. Juni 1895 § 7 (RGBl. S. 253 f.); Zuckersteuergesetz v. 27. Mai 1896 § 62 (RGBl. S. 117). Vgl. endlich auch das Ges. über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen v. 9. Juni 1895 (RGBl. S. 256 ff.). Der Abdruck dieser Bestimmungen ist unterblieben, weil dieselben nicht von allgemeinerem Interesse sind und insbes. auch eine Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens (vgl. EG. zur StPO. § 6 Note 12. b) nicht enthalten.

**) In den Text des GVG. bezw. der StPO. sind eingeschaltet:

a) das Ges. über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877: S. 12, 112;

b) die §§ 26, 100, 39, 12 der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878: S. 424, 433;

c) der § 87 der CPO.: S. 966;

d) der Beschluß des Bundesraths v. 11. Juni 1885: S. 144, 145.

Von dem Ges., betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, v. 5. April 1888 sind die Art. II—IV. in die Noten S. 153 aufgenommen.

Digitized by Google

I. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken.

Vom 11. Juni 1870. (B.G.Bl. S. 339 ff.)

(Auszug.)

§. 26.

Sowohl die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch, als auch die Verhängung der im gegenwärtigen Gesetze angedrohten Strafen und die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. gehört zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte.

Die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden.

§. 27.

Das gerichtliche Strafverfahren ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des Verletzten einzuleiten. Der Antrag auf Bestrafung kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurückgenommen werden.

§. 28.

Die Verfolgung des Nachdrucks steht Jedem zu, dessen Urheber- oder Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind.

Bei Werken, welche bereits veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber, welcher nach Maaßgabe des §. 11. Absatz 1. 2. auf dem Werke als Urheber angegeben ist.

Zum Gesetz vom 11. Juni 1870.

1. Dieses zunächst für den Norddeutschen Bund erlassene Gesetz ist jetzt Reichsgesetz; vgl. für Baden und Südhessen: Art. 80 I. Nr. 25 der mit diesen Staaten vereinbarten Verfassung (BGBl. 1870 S. 647); für Württemberg: Vertrag v. 25. Nov. 1870 Art. 2 Nr. 6 (BGBl. 1870 S. 656); für Bayern: § 11 des R.-Ges. v. 22. April 1871 (RGBl. S. 90); für Elsaß-Lothringen: R.-Ges. v. 27. Januar 1873 (RGBl. S. 42). Vgl. § 2 des R.-Ges. v. 16. April 1871, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches (RGBl. S. 63).

2. Von der dieses Gesetz betreffenden Literatur ist hervorzuheben: Dambach, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; Endemann, Das Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; Klostermann, Das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. nach dem Reichsgesetze v. 11. Juni 1870; derselbe, Das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. nach deutschem und internationalem Recht; Wächter, Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht; Kohler, Das Autorrecht; Daude, Lehrbuch des deutschen Urheberrechts; Scheele, Das deutsche Urheberrecht; Allfeld, Die Reichsgesetze, betr. das ꝛc. Urheberrecht; Stenglein in: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs (2. Aufl.) S. 1 ff.

Zu § 26.

1. Zu Abs. 2 vgl. Note 4. a zur StPO. Buch 2 Abschn. 1, sowie ferner Note 14 ebenda und die Noten zu §§ 477—479 der StPO.

Zu § 27.

1. In dem Antrage auf Strafverfolgung ist der Antrag auf Einziehung der Nachdrucks-Exemplare nicht von selbst enthalten: RGer. III. 14./21. Jan. 86 (Entsch. XIII. 324, Rspr. VIII. 72). Umgekehrt kann auch der Antrag auf die Einziehung im Verfahren gemäß § 477 ff. StPO. beschränkt werden: RGer. III. 25. Mai 91 (Entsch. XXII. 55).

Digitized by Google

Bei anonymen und pseudonymen Werken ist der Herausgeber, und wenn ein solcher nicht angegeben ist, der Verleger berechtigt, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen. Der auf dem Werke angegebene Verleger gilt ohne weiteren Nachweis als der Rechtsnachfolger des anonymen oder pseudonymen Urhebers.

§. 29.

In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks, einschließlich der Klagen wegen Bereicherung aus dem Nachdruck, hat der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden zu sein, den Thatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen.

Ebenso ist der Richter bei Entscheidung der Frage: ob der Nachdrucker oder der Veranlasser des Nachdrucks (§§. 18. 20.) fahrlässig gehandelt hat, an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden.

§. 30.

Sind technische Fragen, von welchen der Thatbestand des Nachdrucks oder der Betrag des Schadens oder der Bereicherung abhängt, zweifelhaft oder streitig, so ist der Richter befugt, das Gutachten Sachverständiger einzuholen.

§. 31.

In allen Staaten des Norddeutschen Bundes sollen aus Gelehrten, Schriftstellern, Buchhändlern und anderen geeigneten Personen Sachverständigen-Vereine gebildet werden, welche, auf Erfordern des Richters, Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben verpflichtet sind. Es bleibt den einzelnen Staaten überlassen, sich zu diesem Behufe an andere Staaten des Norddeutschen Bundes anzuschließen, oder auch mit denselben sich zur Bildung gemeinschaftlicher Sachverständigen-Vereine zu verbinden.

Die Sachverständigen-Vereine sind befugt, auf Anrufen der Betheiligten über streitige Entschädigungsansprüche und die Einziehung nach Maaßgabe der §§. 18. bis 21. als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Bundeskanzler-Amt erläßt die Instruktion über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Vereine.

Zu § 29.

1. Für das Strafverfahren hat der §, nachdem durch § 260 der StPO. derselbe Grundsatz allgemein eingeführt ist, seine Bedeutung verloren.

Zu § 30.

1. Auch dieser § bietet, seitdem § 73 StPO. dieselbe Befugniß allgemein gewährt, keine Besonderheit mehr. Uebrigens sind auch hier die Parteien den allgemeinen Grundsätzen der StPO. entsprechend zur eigenen Ladung von Sachverständigen befugt und findet § 244 StPO. auf dieselben Anwendung.

Zu § 31.

1. Die in Abs. 3 vorbehaltene Instruktion ist unterm 12. Dezember 1870 ergangen (BGBl. S. 621 ff.). — Der § 6 derselben ist abgeändert durch Bekanntm. des Reichskanzlers v. 16. Juli 1879 (R.Centr.-Bl. S. 490, preuß. JMBl. S. 240), der § 7 durch Bekanntm. v. 25. Okt. 1882 (R.Centr.-Bl. S. 417).

Digitized by Google

§. 43.

Die Bestimmungen in den §§. 1—42 finden auch Anwendung auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind.

§. 45.

Die Bestimmungen in den §§. 1. bis 5., 8. bis 42. finden auch Anwendung auf das ausschließliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung musikalischer Kompositionen.

§. 49.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach Maßgabe des §. 31 Gutachten über den Nachdruck musikalischer Kompositionen abzugeben haben, sollen aus Komponisten, Musikverständigen und Musikalienhändlern bestehen.

§. 56.

Die Bestimmungen in den §§. 26. bis 42. finden auch in Betreff der Aufführung von dramatischen, musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken Anwendung.

II. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Vom 9. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 4.)

(Auszug.)

§. 16.

Die Bestimmungen in den §§. 18—42 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339) finden auch auf die Nachbildung von Werken der bildenden Künste entsprechende Anwendung.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach Maßgabe des §. 31 des genannten Gesetzes Gutachten über die Nachbildung von Werken der bildenden Künste abzugeben haben, sollen aus Künstlern verschiedener Kunstzweige, aus Kunsthändlern, Kunstgewerbtreibenden und aus anderen Kunstverständigen bestehen.

III. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung. Vom 10. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 8.)

(Auszug.)

§. 9.

Die Bestimmungen in den §§. 18 bis 38, 44, 61 Absatz 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., finden auch

2. Vgl. StPO. § 73 Abs. 2 u. Note 7 das., sowie für Preußen: die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 5. Juli 1882 (JMBl. S. 199), ferner StPO. § 83 Abs. 3 u. Note 7, 8 das., § 255 Note 1. a (Schluß).

3. Nach dem Wortlaute des § „auf Erfordern des Richters" würden die Vereine nicht gehalten sein, Ersuchen der Staatsanwaltschaften zu entsprechen. Indessen als Sinn desselben ist doch anzunehmen, daß dem Erfordern der civil- und strafgerichtlichen Behörden genügt werden soll, und zu den letzteren gehört auch die Staatsanwaltschaft. Gl. A. Dambach, 50 Gutachten über Nachdruck S. 8, Scheele a. a. O. S. 103.

Digitized by Google

Anwendung auf das ausschließliche Nachbildungs- und Vervielfältigungsrecht des Verfertigers photographischer Werke.

§. 10.

Die Sachverständigen-Vereine, welche Gutachten über die Nachbildung photographischer Aufnahmen abzugeben haben, sollen aus Künstlern verschiedener Kunstzweige, aus Kunsthändlern, aus anderen Kunstverständigen und aus Photographen bestehen.

IV. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Vom 11. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 11.)

(Auszug.)

§. 14.

Die Bestimmungen in den §§. 18—36, 38 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339) finden auch auf das Urheberrecht an Mustern und Modellen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach §. 31 des genannten Gesetzes Gutachten über die Nachbildung von Mustern oder Modellen abzugeben haben, sollen aus Künstlern, aus Gewerbtreibenden verschiedener Gewerbzweige und aus sonstigen Personen, welche mit dem Muster- und Modellwesen vertraut sind, zusammengesetzt werden.

V. Gesetz über die Presse. Vom 7. Mai 1874. (R.G.Bl. S. 65.)

(Auszug.)

III. Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

Zu den Gesetzen vom 9. 10. 11. Januar 1876.

1. Vgl. die Instruktion des Reichskanzlers über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenvereine v. 29. Febr. 1876 (R.-Centr.-Bl. S. 117). — Der § 4 derselben ist abgeändert durch Bekanntm. des Reichskanzlers v. 16. Juli 1879 (R.-Centr.-Bl. S. 490, preuß. JMBl. S. 241) der § 5 durch Bekanntm. v. 25. Okt. 1882 (R.-Centr.-Bl. S. 417).

Zum Gesetz vom 7. Mai 1874.

1. Ueber dieses Gesetz vgl. die Kommentare von Marquardsen, v. Schwarze (3., von Appelius bearbeitete Aufl.), Thilo, Kah, Koller, Delius, Stenglein in: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs (2. Aufl.) S. 414 ff., sowie Berner, Lehrbuch des deutschen Preßrechts, v. Liszt, das deutsche Reichs-Preßrecht, Klöppel, das Reichspreßrecht.

2. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Preßstrafsachen bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. StPO. § 1 Note 3 und die dort cit. §§ des GVG.), vorbehaltlich der in § 6 des EG. zum GVG. der Landesgesetzgebung gestatteten Abweichung; vgl. die Noten das. Vgl. noch insbes. GVG. § 27 Nr. 3 u. Note 15 das.

3. Anlangend die örtliche Zuständigkeit (den Gerichtsstand) in Preßstrafsachen so hatte die RTK. dem § 7 der StPO. einen Absatz hinzugefügt, dahin lautend:

Digitized by Google

§. 20.

Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

§. 21.

Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so sind

der verantwortliche Redakteur,
der Verleger,
der Drucker,
derjenige, welcher die Druckschrift gewerbsmäßig vertrieben oder sonst öffentlich verbreitet hat (Verbreiter),

---

„Bildet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so gilt, soweit die Verantwortlichkeit des Verfassers, Herausgebers, Redakteurs, Verlegers und Druckers in Frage steht, die Handlung nur an dem Ort als begangen, an welchem die Druckschrift erschienen ist."

Dieser Absatz wurde auf Verlangen des Bundesraths vom Plenum des Reichstages in der dritten Lesung der StPO. gestrichen (Stenogr. Ber. S. 951—956). Sonach ist auch bei denjenigen strafbaren Handlungen, deren Thatbestand in dem Inhalt einer Druckschrift zu finden ist, der Begehungsort lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen und läßt sich die in der Literatur vielfach vertretene Ansicht, daß für Preßdelikte als Ort der begangenen That *ausschließlich* der Ort zu gelten habe, an welchem das Preßerzeugniß erschienen (oder ausgegeben) ist, wenigstens für die durch die Presse begangenen Delikte des gemeinen Rechts, nicht aufrecht erhalten: RGer. II. 17. Juni 92 (Entsch. XXIII. 155); im Wesentlichen gl. A. v. Schwarze-Appelius S. 194 ff.; a. M. Keller S. 11, v. Schwarze Komm. z. StPO. S. 129, Dalcke S. 16, Stenglein StPO. § 7 Note 6, Glaser II. S. 187, Binding S. 62; vgl. Berner Preßrecht S. 279, Marquardsen Preßges. S. 235, Thilo Preßges. S. 203, Bennecke S. 86, Delius S. 66, Klöppel S. 440, 454, Bulling, örtl. Gerichtsstand in Preßstrafsachen. Das Schreiben, Drucken, sowie alle andern der Ausgabe vorausgehenden Handlungen sind nur Vorbereitungshandlungen und für den Gerichtsstand ohne Bedeutung (a. M. nur Puchelt S. 38). Ist eine Druckschrift *an verschiedenen Orten zur Ausgabe gelangt*, dergestalt, daß die an denselben vorgenommenen Handlungen von einander unabhängig sind, so ist jeder dieser Orte als Begehungsort anzusehen: vgl. RGer. III. 29. März 82 (Rspr. IV. 287), III. 23. Dez. 81 (Entsch. V. 314, Rspr. III. 823), II. 22. Sept. 82 (Entsch. VII. 45); v. Liszt Reichs-Preßr. S. 146, John I. S. 217 ff., Stenglein im GSaal XXXV. S. 24, Schütze ebenda S. 263. Durch die *Beschlagnahme* einer Druckschrift wird ein Gerichtsstand für die Strafverfolgung nicht begründet.

4. Ueber das s. g. *objektive Strafverfahren* bei Druckschriften strafbaren Inhalts s. StPO. §§ 477—479, insbes. über die Zuständigkeit für dieses Verfahren: § 477 Abs. 2 u. Note 7, 8 das. Auch in diesem Verfahren begründet die Beschlagnahme nicht den Gerichtsstand, und zwar auch dann nicht, wenn es an einem inländischen Gerichtsstande fehlt. Der letztere Fall liegt übrigens nicht vor, sobald eine strafbare Verbreitung der Druckschrift im Inlande stattgefunden hat.

Digitized by Google

soweit sie nicht nach §. 20 als Thäter oder Theilnehmer zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Festungshaft oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu belegen, wenn sie nicht die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.

Die Bestrafung bleibt jedoch für jede der benannten Personen ausgeschlossen, wenn sie als den Verfasser oder den Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist, oder, wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben, oder als einen der in obiger Reihenfolge vor ihr Benannten eine Person bis zur Verkündigung des ersten Urtheils nachweist, welche in dem Bereich der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaats sich befindet, oder falls sie verstorben ist, sich zur Zeit der Veröffentlichung befunden hat; hinsichtlich des Verbreiters ausländischer Druckschriften außerdem, wenn ihm dieselben im Wege des Buchhandels zugekommen sind.

---

5. In Betreff der Privatklage bei Beleidigungen, welche durch die Presse begangen werden, vgl. noch § 414 Note 2. c.

Zu §§ 20. 21.

1. Die §§ 20, 21 enthalten zwar materielles Recht, sind indeß hier aufgenommen, weil ihre Bestimmungen bei der Beantwortung der Frage in Betracht kommen, inwiefern die in ihnen bezeichneten Personen der Zeugnißpflicht in Ansehung solcher strafbaren Handlungen unterworfen seien, deren Thatbestand in dem Inhalt einer Druckschrift zu finden ist. — Die RTK. (Prot. S. 42, 44 ff., 809 ff.) hatte beschlossen, die Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen durch eine besondere Vorschrift zu regeln und sie hatte hinter § 53 der StPO. (§ 44 des Entw.) einen § folgenden Inhalts eingeschaltet:

> „Wird der Gegenstand einer Strafverfolgung durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift gebildet, für welche nach § 20 Abs. 2 des Ges. über die Presse vom 7. Mai 1874 der verantwortliche Redakteur als Thäter haftet, so sind Verleger, Redakteure und Drucker sowie deren zur Herstellung der Druckschrift verwendetes Hilfspersonal berechtigt, das Zeugniß über die Person des Verfassers und Einsenders zu verweigern."

Der Reichstag nahm zwar bei der 2. Lesung der StPO. diesen § trotz des Widerspruches der Regierungen an (Sten. Ber. S. 429 ff.); indeß wurde der § demnächst bei den s. g. Kompromißverhandlungen gestrichen (a. a. O. S. 957 ff.). Demzufolge bestimmt sich die Zeugnißpflicht der Verleger, Redakteure und Drucker sowie ihres Hilfspersonals lediglich nach den allgemeinen Vorschriften (StPO. §§ 51 ff.). Die Anwendung der letzteren ergiebt Folgendes:

a. Wenn und so lange der Verleger ꝛc. selbst Beschuldigter ist, kann er in der Sache nicht als Zeuge vernommen werden; vgl. Note 3 zur StPO. Buch 1 Abschn. 6. Die Staatsanwaltschaft aber ist nach § 152 Abs. 2 der StPO. verpflichtet, gegen jeden bei einer strafbaren Handlung Betheiligten einzuschreiten, und darf einen solchen nicht unverfolgt lassen, um ihn als Zeugen behandeln zu können.

b. Der der Betheiligung an der strafbaren Handlung verdächtigte Verleger ꝛc., welcher noch nicht oder nicht mehr Beschuldigter ist, kann zwar als Zeuge vernommen, nicht aber beeidigt werden; der Verdacht einer Mitschuld schließt die Beeidigung aus (StPO. § 56 Nr. 3; vgl. Note 3. b zu Buch 1 Abschn. 6). Das gilt selbst dann, wenn der Vernommene die verlangte Auskunft ohne Weigerung ertheilt hat und zur Beeidigung seiner Erklärung bereit ist (vgl. § 56 Note 7, 11).

Digitized by Google

Beschlagnahme.

§. 23.

Eine Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung findet nur statt:

1) wenn eine Druckschrift den Vorschriften der §§. 6 und 7 nicht entspricht, oder den Vorschriften des §. 14 zuwider verbreitet wird,
2) wenn durch eine Druckschrift einem auf Grund des §. 15 dieses Gesetzes erlassenen Verbot zuwider gehandelt wird,
3) wenn der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer der in den §§. 85, 95, 111, 130 oder 184 des deutschen Strafgesetzbuchs mit Strafe bedrohten Handlungen begründet, in den Fällen der §§. 111 und 130 jedoch nur dann, wenn dringende Gefahr besteht, daß bei Verzögerung der Beschlagnahme die Aufforderung oder Anreizung ein Verbrechen oder Vergehen unmittelbar zur Folge haben werde.

---

c. Ob eine der hier gedachten Personen als der Betheiligung *verdächtig* anzusehen sei, darüber hat der Richter nach Lage des Falles zu befinden; die Erklärung der betr. Person ist nicht maßgebend; ein etwaiges Geständniß ist hier so wenig wie in anderen Strafsachen bindend. — Dies erleidet jedoch hinsichtlich des *Redakteurs* einer periodischen Druckschrift eine Einschränkung durch die Vorschrift des § 20 Abs. 2 des Preß-Ges., da nach dieser der Redakteur als Thäter zu strafen ist, sofern nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Hier also ist das richterliche Ermessen auf die Frage beschränkt: ob solche besondere Umstände vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so ist der Redakteur Mitschuldiger; die Staatsanwaltschaft *muß* ihn verfolgen, und er kann, wenn er gleichwohl (vgl. a, b) als Zeuge vernommen wird, nur uneidlich vernommen werden, wie dies auch die Mot. S. 146 zu § 56 der StPO. hervorheben. Liegen dagegen nach dem Ermessen des Richters besondere Umstände der gedachten Art vor, so kann sich der Redakteur nicht willkürlich der Zeugnißpflicht dadurch entziehen, daß er das Vorhandensein solcher Umstände in Abrede stellt oder daß er erklärt, die Verantwortlichkeit übernehmen zu wollen. Vgl. v. Schwarze-Appelius Preßges. S. 191 ff., Klöppel S. 456.

d. Das in § 21 des Preßges. vorgesehene *Fahrlässigkeits*vergehen ist im Verhältniß zu der in § 20 gedachten strafbaren Handlung (Thäterschaft, Theilnahme) ein selbstständiges und die nach § 21 strafbare Person daher nicht Mitschuldiger derjenigen, welche nach § 20 strafrechtlich verantwortlich ist.

2. Der mehrfach erörterte Fall, wenn eine *Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit* stattgefunden hat, das widerrechtlich Mitgetheilte durch die Presse verbrettet worden ist und der schuldige Beamte ermittelt werden soll, steht in keiner Beziehung zu den Bestimmungen des Preßgesetzes, da es sich hier um ein der Veröffentlichung vorausgegangenes Amtsvergehen, nicht aber um ein Delikt handelt, welches durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird. Daher findet hier zwischen der Zeugnißpflicht des Redakteurs und derjenigen anderer Personen ein Unterschied nicht statt.

Zu §§ 23—26.

1. Die §§ 23—26 haben nur die *außergerichtliche*, d. h. die durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei vorläufig angeordnete Beschlagnahme zum Gegenstande. In Betreff der *gerichtlichen*, d. h. durch richterlichen Beschluß angeordneten und erst auf Grund dessen ausgeführten Beschlagnahme finden lediglich die Bestimmungen der StPO. Buch I. Abschn. 8 Anwendung, und zwar ohne Unterschied, ob diese Maßregel in der Untersuchung oder

Digitized by Google

§. 24.

Ueber die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme hat das zuständige Gericht zu entscheiden.

Diese Entscheidung muß von der Staatsanwaltschaft binnen vierundzwanzig Stunden nach Anordnung der Beschlagnahme beantragt und von dem Gericht binnen vierundzwanzig Stunden nach Empfang des Antrags erlassen werden.

Hat die Polizeibehörde die Beschlagnahme ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft verfügt, so muß sie die Absendung der Verhandlungen an die letztere ohne Verzug und spätestens binnen zwölf Stunden bewirken. Die Staatsanwaltschaft hat entweder die Wiederaufhebung der Beschlagnahme mittelst einer sofort vollstreckbaren Verfügung anzuordnen, oder die gerichtliche Bestätigung binnen zwölf Stunden nach Empfang der Verhandlungen zu beantragen.

Wenn nicht bis zum Ablaufe des fünften Tages nach Anordnung der Beschlagnahme der bestätigende Gerichtsbeschluß der Behörde, welche die Beschlagnahme angeordnet hat, zugegangen ist, erlischt die letztere und muß die Freigabe der einzelnen Stücke erfolgen.

§. 25.

Gegen den Beschluß des Gerichts, welcher die vorläufige Beschlagnahme aufhebt, findet ein Rechtsmittel nicht statt.

§. 26.

Die vom Gericht bestätigte, vorläufige Beschlagnahme ist wieder aufzuheben, wenn nicht binnen zwei Wochen nach der Bestätigung die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet worden ist.

---

in dem Vorbereitungsverfahren verhängt wird. Vgl. unten § 25 Note 1, § 26 Note 1. Hinsichtlich § 27 vgl. Note 1 das.

Zu § 24.

1. Unter dem zuständigen Gericht ist, da es sich hier regelmäßig um eine noch nicht anhängige Sache handelt, derjenige Amtsrichter zu verstehen, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat (StPO. § 98 Abs. 2); vgl. EG. zur StPO. § 5 Note 6. Gl. A. OLGer. München 25. Nov. 84 (Entsch. dies. Ger. III. 310), v. Schwarze-Appelius S. 216, Klöppel S. 460, v. Liszt S. 126, Koller S. 215; a. M. Stenglein a. a. O. S. 447. Sollte die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise in der Lage sein, mit dem Antrage auf Bestätigung der Beschlagnahme zugleich die Erhebung der öffentlichen Klage zu verbinden, so würde das mit dieser zu befassende Gericht auch für die Entscheidung über die Beschlagnahme zuständig sein.

Zu § 25.

1. Hat, ohne daß eine vorläufige Beschlagnahme (§ 23) vorausgegangen ist, die Staatsanwaltschaft bei dem Gericht die Beschlagnahme beantragt und das Gericht den Antrag zurückgewiesen, so ist dieser Beschluß mit der (fristlosen) Beschwerde anfechtbar (StPO. § 346 Abs. 1). Wenngleich nun ein innerer Grund, den ebengedachten Fall anders als den der vorläufigen Beschlagnahme zu behandeln, nicht vorhanden ist, so ist doch durch die Einführung der StPO. an der Bestimmung des § 25 des Preß-Ges. nichts geändert (EG. zur StPO. § 5; vgl. dort Note 5).

2. Ein die vorläufige Beschlagnahme bestätigender Beschluß kann in gleicher Weise wie derjenige, welcher die gerichtliche Beschlagnahme verhängt, mit der (fristlosen) Beschwerde angefochten werden.

Digitized by Google

§. 27.

Die Beschlagnahme von Druckschriften trifft die Exemplare nur da, wo dergleichen zum Zwecke der Verbreitung sich befinden. Sie kann sich auf die zur Vervielfältigung dienenden Platten und Formen erstrecken; bei Druckschriften im engeren Sinne hat auf Antrag des Betheiligten statt Beschlagnahme des Satzes das Ablegen des letzteren zu geschehen.

Bei der Beschlagnahme sind die dieselbe veranlassenden Stellen der Schrift unter Anführung der verletzten Gesetze zu bezeichnen. Trennbare Theile der Druckschrift (Beilagen einer Zeitung ꝛc.), welche nichts Strafbares enthalten, sind von der Beschlagnahme auszuschließen.

§. 29.

Zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen sind die Gerichte auch in denjenigen Bundesstaaten ausschließlich zuständig, wo zur Zeit noch deren Aburtheilung den Verwaltungsbehörden zusteht.

Zu § 26.

1. Auch dieser § ist auf die gerichtliche Beschlagnahme nicht anwendbar. Der Folgerichtigkeit entspricht es allerdings nicht, daß eine solche Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit fortdauern kann, obwohl in der Hauptsache die Untersuchung noch nicht eröffnet ist.

2. a. Die Worte: „die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet", haben nach der StPO. eine bestimmte technische Bedeutung nicht. Sie werden aber nicht wohl anders verstanden werden können als dahin, daß die Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) innerhalb der Frist erfolgen muß; gl. A. v. Schwarze-Appelius S. 219, Marquardsen S. 242, v. Liszt S. 128, Koller S. 218; a. M. Stenglein a. a. O. S. 448, welcher darunter die Erhebung der öffentlichen Klage (StPO. § 168) versteht. Beschließt das mit der erhobenen öffentlichen Klage befaßte Gericht zunächst die Vornahme einzelner Beweiserhebungen (StPO. § 200), so muß dasselbe, falls es nicht die Aufhebung der Beschlagnahme für angemessen erachtet, diese letztere nunmehr seinerseits selbstständig verhängen; es versteht sich, daß die dem befaßten Gericht stets zustehende Befugniß zur Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß eine vorläufige Beschlagnahme vorausgegangen ist.

b. Im Falle des s. g. objektiven Strafverfahrens (StPO. §§ 477—479) steht die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung der Eröffnung der Untersuchung gleich (vgl. § 477 Note 6); a. M. auch hier Stenglein a. a. O. S. 448, welcher den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anberaumung des Termins für den maßgebenden Zeitpunkt ansieht.

3. Der Amtsrichter, welcher die vorläufige Beschlagnahme bestätigt, hat dieselbe nach Ablauf der Frist von Amtswegen aufzuheben, wenn nicht inzwischen die erfolgte Eröffnung der Untersuchung bezw. die Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme zu seiner Kenntniß gelangt ist; es ist Sache der Staatsanwaltschaft, für die rechtzeitige Benachrichtigung Sorge zu tragen. Vgl. StPO. § 126 Note 4. a.

4. Die Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme ist durch Beschluß ausdrücklich auszusprechen. Sie steht einer späteren Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme nicht entgegen.

Zu § 27.

1. Die Bestimmung umfaßt, wie ihr Wortlaut ergiebt, nicht nur die polizeiliche und staatsanwaltschaftliche, sondern auch die richterliche Beschlagnahme. Selbstverständlich aber hindert sie nicht die Beschlagnahme eines einzelnen Exemplars, wo gerade dieses als Beweismittel für

Digitized by Google

Soweit in einzelnen Bundesstaaten eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei den Gerichten unterster Instanz nicht vorgeschrieben ist, sind in den Fällen der ohne richterliche Anordnung erfolgten Beschlagnahme die Akten unmittelbar dem Gericht vorzulegen.

VI. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs. Vom 28. Oktober 1871. (R.G.Bl. S. 347.)

(Auszug.)

§. 32.

Die Postbehörden und Postbeamten, welche eine Defraudation entdecken, sind befugt, die dabei vorgefundenen Briefe oder anderen Sachen, welche Gegenstand der Uebertretung sind, in Beschlag zu nehmen und so lange ganz oder theilweise zurückzuhalten, bis entweder die defraudirten Postgefälle, die Geldstrafe und die Kosten gezahlt oder durch Kaution sichergestellt sind.

§. 34.

Wenn eine Post- oder Porto-Defraudation entdeckt wird, so eröffnet die Ober-Postdirektion oder die mit den Funktionen der Ober-Postdirektion beauftragte Postbehörde mittelst besonderer Verfügung vor Einleitung eines förmlichen Verfahrens dem Angeschuldigten, welche Geldstrafe für von ihm verwirkt zu erachten sei, und stellt ihm hierbei frei, das fernere Verfahren und die Ertheilung eines Strafbescheides durch Bezahlung der Strafe und Kosten innerhalb einer präklusivischen Frist von zehn Tagen zu vermeiden. Leistet der Angeschuldigte hierauf die Zahlung ohne Einrede, so gilt die Verfügung als rechtskräftiger Strafbescheid;

---

eine Untersuchung von Bedeutung ist; der § hat nur die Beschlagnahme zum Zweck der Verhinderung weiterer Verbreitung oder der Einziehung im Auge.

Zu § 29.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 ist in Geltung geblieben (EG. zur StPO. § 5 Abs. 1); a. M. Stenglein a. a. O. S. 450. Daher erstreckt sich die Zulässigkeit eines polizeilichen Strafverfahrens (EG. zur StPO. § 6 Nr. 3, StPO. § 453) nicht auf die durch die Presse begangenen Uebertretungen.

2. Abs. 2 ist durch die Einführung der StPO. gegenstandslos geworden.

Zum Gesetz vom 28. Okt. 1871.

1. Auch an den Bestimmungen dieses Gesetzes ist durch die Einführung der StPO. nichts geändert (EG. zur StPO. § 5 Abs. 1).

2. Von den hier wiedergegebenen Vorschriften findet der die Beschlagnahme von Postsendungen behandelnde § 32 Anwendung ohne Rücksicht darauf, welche Art des Verfahrens demnächst eintritt. — § 34 sieht ein s. g. Submissionsverfahren vor; vgl. StPO. Buch 6 Abschn. 3 Note 2. b u. RGer. I. 27. Jan. 81 (Entsch. III. 300). — Die §§ 35—46 endlich behandeln das förmliche Verwaltungs-Strafverfahren und das Recht des Beschuldigten, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen: vgl. GVG. § 13 Note 2—8. Das Nähere über dieses Verfahren s. bei Dambach, Kommentar zum Post-Ges.

3. Tritt ein gerichtliches Strafverfahren ein, so finden auf dasselbe die Bestimmungen der StPO. Buch 6 Abschn. 3 Anwendung; vgl. dort insbes. Note 4. Unter der dort gedachten Verwaltungsbehörde ist überall die zuständige Ober-Postdirektion bezw. die mit deren Funktionen beauftragte Postbehörde (vgl. § 34 des Post-Ges.) zu verstehen.

Digitized by Google

entgegengesetzten Falles erfolgt die Untersuchung und Entscheidung nach Maßgabe der §§. 35. bis 46.

§. 35.

Die Untersuchung wird summarisch von den Postanstalten oder von den Bezirksaufsichtsbeamten geführt und darauf im Verwaltungswege von den Ober-Postdirektionen ꝛc. entschieden. Diese können jedoch, so lange noch kein Strafbescheid erlassen worden ist, die Verweisung der Sache zum gerichtlichen Verfahren verfügen, und ebenso kann der Angeschuldigte während der Untersuchung bei der Postbehörde und binnen zehn Tagen präklusivischer Frist, nach Eröffnung des von letzterer abgefaßten Strafbescheides, auf rechtliches Gehör antragen. Dieser Antrag ist an die Postbehörde zu richten. Der Strafbescheid wird alsdann als nicht ergangen angesehen.

Einer ausdrücklichen Anmeldung der Berufung auf rechtliches Gehör wird es gleich geachtet, wenn der Angeschuldigte auf die Vorladung der Postbehörde nicht erscheint oder die Auslassung vor derselben verweigert.

§. 36.

Bei den Untersuchungen im Verwaltungswege werden die Betheiligten mündlich verhört und ihre Aussagen zu Protokoll genommen.

§. 37.

Die Zustellungen und die Vorladungen geschehen durch die Beamten oder Unterbeamten der Postanstalten, oder auf deren Requisition nach den für gerichtliche Insinuationen bestehenden Vorschriften.

§. 38.

Die Zeugen sind verbunden, den an sie von den Postbehörden ergehenden Vorladungen Folge zu leisten. Wer sich dessen weigert, wird dazu auf Requisition der Postbehörden durch das Gericht in gleicher Art, wie bei gerichtlichen Vorladungen, angehalten.

§. 39.

In Sachen, wo die zu verhängende Geldstrafe den Betrag von fünfzig Thalern übersteigt, muß dem Angeschuldigten auf Verlangen eine Frist von acht Tagen bis vier Wochen zur Einreichung einer schriftlichen Vertheidigung gestattet werden.

§. 40.

Findet die Ober-Postdirektion ꝛc. die Anwendung einer Strafe nicht begründet, so verfügt sie die Zurücklegung der Akten und benachrichtigt hiervon den Angeschuldigten.

---

4. Ueber die Beschlagnahme von Briefen und Postsendungen bei anderen als den hier behandelten Delikten s. StPO. §§ 99—101.

Zu § 35.

1. In Betreff der Fälle, in denen die Erlassung eines Strafbescheides unterbleibt, vgl. StPO. § 464 Note 1, § 467 Note 2.

2. Die Frist, binnen welcher der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche

Digitized by Google

§. 41.

Dem Strafbescheide müssen die Entscheidungsgründe beigefügt sein. Auch ist darin der Angeschuldigte sowohl mit den ihm dagegen zustehenden Rechtsmitteln (§. 42.), als auch mit der Straferhöhung, welche er beim Rückfalle (§. 28.) zu erwarten hat, bekannt zu machen.

Der Strafbescheid ist durch die Postanstalt dem Angeschuldigten entweder zu Protokoll zu publiziren oder in der für die Vorladung vorgeschriebenen Form zu insinuiren.

§. 42.

Der Angeschuldigte kann, wenn er von der Befugniß zur Berufung auf richterliche Entscheidung keinen Gebrauch machen will, gegen den Strafbescheid den Rekurs an die der Ober-Postdirektion ꝛc. vorgesetzte Behörde ergreifen. Dies muß jedoch binnen zehn Tagen präklusivischer Frist nach der Eröffnung des Strafbescheides geschehen und schließt fernerhin jedes gerichtliche Verfahren aus. Der Rekurs ist durch Anmeldung bei einer Postbehörde gewahrt.

Wenn mit der Anmeldung des Rekurses nicht zugleich dessen Rechtfertigung verbunden ist, so wird der Angeschuldigte durch die Postanstalt aufgefordert, die Ausführung seiner weiteren Vertheidigung in einem nicht über vier Wochen hinaus anzusetzenden Termine zu Protokoll zu geben oder bis dahin schriftlich einzureichen.

§. 43.

Die Verhandlungen werden hiernächst zur Abfassung des Rekursresoluts an die kompetente Behörde eingesandt. Hat jedoch der Angeschuldigte zur Rechtfertigung des Rekurses neue Thatsachen oder Beweismittel, deren Aufnahme erheblich befunden wird, angeführt, so wird mit der Instruktion nach den für die erste Instanz gegebenen Bestimmungen verfahren.

§. 44.

Das Rekursresolut, welchem die Entscheidungsgründe beizufügen sind, wird an die betreffende Postbehörde befördert und nach erfolgter Publikation oder Insinuation vollstreckt.

§. 45.

Mit der Verurtheilung des Angeschuldigten zu einer Strafe, durch Strafbescheid oder Rekursresolut, ist zugleich die Verurtheilung desselben in die baaren Auslagen des Verfahrens auszusprechen.

Bei der Untersuchung im Verwaltungswege kommen, außer den baaren Auslagen an Porto, Stempel, Zeugengebühren ꝛc., keine Kosten zum Ansatz.

Der Angeschuldigte, welcher wegen Post- oder Porto-Defraudation zu einer Strafe gerichtlich verurtheilt wird, hat auch die durch das Verfahren im Verwaltungswege entstandenen Kosten zu tragen.

Entscheidung antragen kann, beträgt auch nach Einführung der StPO. zehn (nicht sieben) Tage; vgl. EG. zur StPO. § 5 Abs. 1 u. Note 5 das., StPO. § 459 u. Note 6 das.

Zu § 42.

1. In Betreff des Rekurswege s und der Ausschließung des gerichtlichen Verfahrens vgl. StPO. § 459 Note 8.

Digitized by Google

§. 46.

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Erkenntnisse geschieht nach den für die Vollstreckung strafgerichtlicher Erkenntnisse im Allgemeinen bestehenden Vorschriften, die Vollstreckung der Strafbescheide oder der Resolute aber von der Postbehörde; letztere hat dabei nach denjenigen Vorschriften zu verfahren, welche für die Exekution der im Verwaltungswege festgesetzten Geldstrafen ertheilt sind.

VII. Seemannsordnung. Vom 27. Dezember 1872. (R.G.Bl. S. 409.)
(Auszug.)

§. 101.

In den Fällen der §§. 81 Abs. 1, 84, 93, 99 erfolgt die Untersuchung und Entscheidung durch das Seemannsamt. Dasselbe hat den Angeschuldigten verantwortlich zu vernehmen und den Thatbestand summarisch festzustellen. Eine Vereidigung von Zeugen findet nicht statt. Nach Abschluß der Untersuchung ist ein mit Gründen versehener Bescheid zu ertheilen, welcher dem Angeschuldigten im Falle seiner Anwesenheit zu verkünden, im Falle seiner Abwesenheit in Ausfertigung zuzustellen ist. Wird eine Strafe festgesetzt, so ist die Dauer der für den Fall des Unvermögens an Stelle der Geldstrafe tretenden Haft zu bestimmen.

Gegen den Bescheid kann der Beschuldigte innerhalb einer zehntägigen Frist von der Verkündigung oder der Zustellung ab auf gerichtliche Entscheidung antragen. Der Antrag ist bei dem Seemannsamte zu Protokoll oder schriftlich anzubringen.

Hat das Seemannsamt seinen Sitz im Auslande, so ist für das weitere Verfahren dasjenige Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen und in Ermangelung eines solchen derjenige deutsche Hafen belegen ist, welchen das Schiff nach der Straffestsetzung zuerst erreicht.

Der Bescheid des Seemannsamtes ist in Betreff der Beitreibung der Geldstrafe vorläufig vollstreckbar.

§. 102.

Begeht ein Schiffsmann, während das Schiff sich auf der See oder im Auslande befindet, ein Vergehen oder Verbrechen, so hat der Schiffer unter Zu-

---

Zu § 46.

1. In Betreff des Falles, daß die in dem Strafbescheide oder Resolute festgesetzte Geldstrafe nicht beizutreiben, vgl. StPO. § 463.

Zur Seemannsordnung.

Zu § 101.

1. Der § ordnet ein Verwaltungs-Strafverfahren an; vgl. GVG. § 13 Note 2—8. An den Bestimmungen desselben ist durch die Einführung der StPO. nichts geändert (EG. zur StPO. § 5 Abs. 1). Insbes. beträgt die Frist, binnen welcher der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung antragen kann, auch künftig zehn (nicht, wie nach § 453 der StPO., sieben) Tage; vgl. Prot. S. 767. — Auf das nach Anbringung des Antrages folgende weitere Verfahren finden, mit der in Abs. 4 des § 101 bestimmten Modifikation,

Digitized by Google

ziehung von Schiffsoffizieren und anderen glaubhaften Personen alles dasjenige genau aufzuzeichnen, was auf den Beweis der That und auf deren Bestrafung Einfluß haben kann. Insbesondere ist in den Fällen der Tödtung oder schweren Körperverletzung die Beschaffenheit der Wunden genau zu beschreiben, auch zu vermerken, wie lange der Verletzte etwa noch gelebt hat, ob und welche Heilmittel angewendet sind und welche Nahrung der Verletzte zu sich genommen hat.

§. 103.

Der Schiffer ist ermächtigt, jederzeit die Effekten der Schiffsleute, welche der Betheiligung an einer strafbaren Handlung verdächtig sind, zu durchsuchen.

Der Schiffer ist ferner ermächtigt, denjenigen Schiffsmann, der sich einer mit schwerer Strafe bedrohten Handlung (§. 57 Ziffer 3) schuldig macht, festzunehmen. Er ist hierzu verpflichtet, wenn das Entweichen des Thäters zu besorgen steht.

Der Thäter ist unter Mittheilung der aufgenommenen Verhandlungen an dasjenige Seemannsamt, bei welchem es zuerst geschehen kann, abzuliefern. Wenn im Auslande das Seemannsamt aus besonderen Gründen die Uebernahme ablehnt, so hat der Schiffer die Ablieferung bei demjenigen Seemannsamt zu bewirken, bei welchem es anderweit zuerst geschehen kann.

In dringenden Fällen ist der Schiffer, wenn im Auslande ein Seemannsamt nicht rechtzeitig angegangen werden kann, ermächtigt, den Thäter der fremden Behörde behufs dessen Uebermittelung an die zuständige Behörde des Heimathshafens zu übergeben. Hiervon hat er bei demjenigen Seemannsamt, bei welchem es zuerst geschehen kann, Anzeige zu machen.

VIII. Gesetz, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe, zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute. Vom 27. Dezember 1872. (R.G.Bl. S. 432.)

(Auszug.)

§. 8.

Wer sich der Erfüllung einer ihm nach §. 1 obliegenden Verpflichtung entzieht, wird mit Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern oder mit Haft bestraft. Für die Festsetzung der Strafe und für das weitere Verfahren kommen die im §. 101 der Seemannsordnung enthaltenen Vorschriften zur Anwendung.

IX. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896. (R.G.Bl. S. 145.)

(Auszug.)

§. 12.

Die Strafverfolgung tritt mit Ausnahme der im §. 5 bezeichneten Fälle nur auf Antrag ein. In den Fällen des §. 4 hat das Recht, den Strafantrag zu stellen, jeder der im §. 1 Absatz 1 bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände.

Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Digitized by Google

Strafbare Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, können von dem zum Strafantrage Berechtigten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

Geschieht die Verfolgung im Wege der Privatklage, so sind die Schöffengerichte zuständig.

X. (Preußisches) Gesetz über den Belagerungszustand. Vom 4. Juni 1851. (Preuß.G.S. S. 451.)

(Auszug.)

§. 10.

Wird unter Suspension des Artikels 7. der Verfassungs-Urkunde zur Anordnung von Kriegsgerichten geschritten, so gehört vor dieselben die Untersuchung und Aburtheilung der Verbrechen des Hochverraths, des Landesverraths, des Mordes, des Aufruhrs, der thätlichen Widersetzung, der Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen, der Befreiung von Gefangenen, der Meuterei, des Raubes, der Plünderung, der Erpressung, der Verleitung der Soldaten zur Untreue, und der in den §§. 8. und 9. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen, insofern alle genannten Verbrechen und Vergehen nach der Erklärung und Bekanntmachung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind.

Als Hochverrath und Landesverrath sind, bis zur rechtlichen Geltung eines Strafgesetzbuchs für die ganze Monarchie, in dem Bezirke des Rheinischen Appellationshofes zu Köln die Verbrechen und Vergehen wider die innere und äußere Sicherheit des Staats (Artikel 75. bis 108. des Rheinischen Strafgesetzbuchs) anzusehen.

Ist die Suspension des Art. 7. der Verfassungs-Urkunde nicht vom Staatsministerium erklärt, so bleibt in Friedenszeiten bei den von dem Kriegsgerichte

---

die §§ 455—458 der StPO. entsprechende Anwendung (EG. § 5 Abs. 2; vgl. dort Note 8). Sonach ist das Seemannsamt auch befugt, den Bescheid zurückzunehmen (StPO. § 454 Abs. 2).

2. Zu Abs. 3 vgl. StPO. § 9, § 10 u. Note 6 das.

Zu §§ 102. 103.

1. Durch diese §§ sind die bezüglichen Bestimmungen des preuß. Ges. v. 31. März 1841, betr. die Aufrechterhaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen (GS. S. 64), ersetzt.

Zum Gesetz vom 27. Mai 1896.

1. Durch Abs. 3, 4 des § 12 sind für die hier bezeichneten strafbaren Handlungen die prozessualen Besonderheiten festgesetzt, daß für sie das Legalitätsprinzip (vgl. StPO. S. 152 Abs. 2 und die Noten dazu) aufgegeben und das Institut der Privatklage (StPO. §§ 414—434) auf sie ausgedehnt ist, im letzteren Falle auch die Schöffengerichte für zuständig erklärt sind.

Zum Gesetz vom 4. Juni 1851.

1. Dieses preußische Gesetz gilt zufolge Art. 68 der Reichsverfassung einstweilen als Reichsgesetz. Das Nähere hierüber s. zum GVG. § 16 Note 4.

Digitized by Google

eingeleiteten Untersuchungen die Vollstreckung des Urtheils ausgesetzt, bis die Suspension vom Staatsministerium genehmigt ist.

§. 11.

Die Kriegsgerichte bestehen aus fünf Mitgliedern, unter denen zwei von dem Vorstande des Civilgerichtes des Ortes zu bezeichnende richterliche Civilbeamte, und drei von dem Militairbefehlshaber, welcher am Orte den Befehl führt, zu ernennende Offiziere sein müssen. Die Offiziere sollen mindestens Hauptmannsrang haben; fehlt es an Offizieren dieses höheren Ranges, so ist die Zahl aus Offizieren des nächsten Grades zu ergänzen.

Sofern in einer vom Feinde eingeschlossenen Festung die erforderliche Zahl von richterlichen Civilbeamten nicht vorhanden ist, soll dieselbe von dem kommandirenden Militairbefehlshaber aus den Mitgliedern der Gemeindevertretung ergänzt werden. Ist kein richterlicher Civilbeamte in der Festung vorhanden, so ist stets ein Auditeur Civilmitglied des Kriegsgerichts.

Die Zahl der Kriegsgerichte richtet sich, wenn eine ganze Provinz oder ein Theil derselben in Belagerungszustand erklärt ist, nach dem Bedürfniß, und den Gerichtssprengel eines jeden dieser Gerichte bestimmt in derartigen Fällen der kommandirende General.

§. 12.

Den Vorsitz in den Sitzungen der Kriegsgerichte führt ein richterlicher Beamte.

Von dem Vorsitzenden werden, bevor das Gericht seine Geschäfte beginnt, die zu Mitgliedern desselben bestimmten Offiziere und eintretenden Falls diejenigen Civilmitglieder, welche dem Richterstande nicht angehören, dahin vereidigt,

daß sie die Obliegenheiten des ihnen übertragenen Richteramtes mit Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit, den Gesetzen gemäß, erfüllen wollen.

Der Militairbefehlshaber, welcher die dem Offizierstande angehörigen Mitglieder des Kriegsgerichts ernennt, beauftragt als Berichterstatter einen Auditeur, oder in dessen Ermangelung einen Offizier. Dem Berichterstatter liegt ob, über die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen, und durch Anträge die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Stimmrecht hat derselbe nicht.

Als Gerichtsschreiber wird zur Führung des Protokolls ein von dem Vorsitzenden des Kriegsgerichts zu bezeichnender und von ihm zu vereidigender Beamter der Civilverwaltung zugezogen.

§. 13.

Für das Verfahren vor den Kriegsgerichten gelten folgende Bestimmungen:

1) Das Verfahren ist mündlich und öffentlich; die Oeffentlichkeit kann vom Kriegsgerichte durch einen öffentlich zu verkündigenden Beschluß ausgeschlossen werden, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohls für angemessen erachtet.
2) Der Beschuldigte kann sich eines Vertheidigers bedienen. — Wählt er keinen Vertheidiger, so muß ihm ein solcher von Amtswegen von dem Vorsitzenden

Digitized by Google

des Gerichts bestellt werden, insofern es sich um solche Verbrechen oder Vergehen handelt, bei welchen nach dem allgemeinen Strafrecht eine höhere Strafe, als Gefängniß bis zu Einem Jahre, eintritt.

3) Der Berichterstatter trägt in Anwesenheit des Beschuldigten die demselben zur Last gelegte Thatsache vor.

Der Beschuldigte wird aufgefordert, sich darüber zu erklären, demnächst wird zur Erhebung der anderweiten Beweismittel geschritten.

Sodann wird dem Berichterstatter zur Aeußerung über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes, und zuletzt dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger das Wort gestattet.

Das Urtheil wird bei sofortiger nicht öffentlicher Berathung des Gerichts nach Stimmenmehrheit gefaßt und unmittelbar darauf dem Beschuldigten verkündigt.

4) Das Gericht erkennt auf die gesetzliche Strafe, oder auf Freisprechung, oder Verweisung an den ordentlichen Richter.

Der Freigesprochene wird sofort der Haft entlassen. Die Verweisung an den ordentlichen Richter findet statt, wenn das Kriegsgericht sich für nicht kompetent erachtet; es erläßt in diesem Falle über die Fortdauer oder Aufhebung der Haft im Urtheile zugleich besondere Verfügung.

5) Das Urtheil, welches den Tag der Verhandlung, die Namen der Richter, die summarische Erklärung des Beschuldigten über die ihm vorgehaltene Beschuldigung, die Erwähnung der Beweisaufnahme und die Entscheidung über die Thatfrage und den Rechtspunkt, sowie das Gesetz, auf welches das Urtheil begründet ist, enthalten muß, wird von den sämmtlichen Richtern und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.

6) Gegen die Urtheile der Kriegsgerichte findet kein Rechtsmittel statt. Die auf Todesstrafe lautenden Erkenntnisse unterliegen jedoch der Bestätigung des im §. 7 bezeichneten Militairbefehlshabers, und zwar in Friedenszeiten der Bestätigung des kommandirenden Generals der Provinz.

7) Alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe, werden binnen 24 Stunden nach der Verkündigung des Erkenntnisses, Todesstrafen binnen gleicher Frist, nach Bekanntmachung der erfolgten Bestätigung an den Angeschuldigten zum Vollzug gebracht.

8) Die Todesstrafe wird durch Erschießen vollstreckt. Sind Erkenntnisse, welche auf Todesstrafe lauten, bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen, so wird diese Strafe von den ordentlichen Gerichten in diejenige Strafe umgewandelt, welche, abgesehen von dem Belagerungszustande, die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgerichte als erwiesen angenommenen That gewesen sein würde.

§. 14.

Die Wirksamkeit der Kriegsgerichte hört mit der Beendigung des Belagerungszustandes auf.

Digitized by Google

§. 15.

Nach aufgehobenem Belagerungszustande werden alle vom Kriegsgerichte erlassenen Urtheile sammt Belagstücken und dazu gehörenden Verhandlungen, sowie die noch schwebenden Untersuchungssachen an die ordentlichen Gerichte abgegeben; diese haben in den von dem Kriegsgerichte noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafgesetzen, und nur in den Fällen des §. 9. nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen.

XI. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Vom 10. Juli 1879. (R.G.Bl. S. 197.)

(Auszug.)

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 5.

Die Konsulargerichtsbarkeit wird durch den Konsul (§. 2 des Gesetzes, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, vom 8. November 1867 — Bundes-Gesetzbl. S. 137 —) und durch das Konsulargericht ausgeübt.

Der Konsul ist zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugt, wenn er dazu von dem Reichskanzler ermächtigt ist.

Der Reichskanzler kann neben dem Konsul, sowie an Stelle desselben einem anderen Beamten die Befugnisse des Konsuls bei Ausübung der Gerichtsbarkeit übertragen.

§. 6.

Das Konsulargericht besteht aus dem Konsul als Vorsitzenden und zwei Beisitzern, insoweit dieses Gesetz nicht die Zuziehung von vier Beisitzern vorschreibt.

Den Beisitzern steht ein unbeschränktes Stimmrecht zu.

§. 7.

Der Konsul ernennt für die Dauer eines jeden Jahres aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirks vier Beisitzer und mindestens zwei Stellvertreter.

§. 8.

Die Beeidigung der Beisitzer erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres. Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Beisitzers des deutschen Konsulargerichts getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Zum Gesetz vom 10. Juli 1879.

1. Vgl. Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 17. April 1886 / 15. März 1888 (neue Fassung: RGBl. 1888 S. 75) und die hierzu ergangenen Kaiserl. Verordnungen (Note 4 zu Tit. 2 des GVG.).

Digitized by Google

Die Beisitzer leisten den Eid, indem Jeder einzeln, unter Erhebung der rechten Hand, die Worte spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.“ Ist ein Beisitzer Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet. Ueber die Beeidigung wird ein Protokoll aufgenommen.

§. 9.

Ist die Zuziehung von vier Beisitzern in den Fällen, in welchen sie durch dieses Gesetz vorgeschrieben ist, nicht ausführbar, so genügt die Zuziehung von zwei Beisitzern.

Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Zuziehung von zwei Beisitzern nicht ausführbar, so tritt an die Stelle des Konsulargerichts der Konsul.

Die Gründe, aus welchen die Zuziehung von Beisitzern nicht ausführbar war, müssen in dem Sitzungprotokoll bemerkt werden.

§. 10.

Der Konsul hat die Personen zu bestimmen, welche die Verrichtungen der Gerichtsschreiber und der Gerichtsvollzieher (Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten) auszuüben haben. Sofern diese Personen nicht bereits den Diensteid als Konsulatsbeamte abgelegt haben, sind sie vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amtes eidlich zu verpflichten.

Das Verzeichniß der Gerichtsvollzieher ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§. 11.

Der Konsul hat die Personen, welche zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, zu bestimmen. Die Zulassung ist widerruflich.

Gegen die Verfügung des Konsuls, durch welche der Antrag einer Person auf Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft abgelehnt oder die Zulassung zurückgenommen wird, findet Beschwerde an den Reichskanzler statt.

Das Verzeichniß der zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassenen Personen ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§. 12 Abs. 1.

Soweit dieses Gesetz nicht abweichende Vorschriften enthält, ist für die durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Konkursordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen der Konsul, für die den Schöffengerichten, sowie für die den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen Sachen das Konsulargericht zuständig.

§. 13.

Die Vorschriften der Titel 13 bis 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden

Digitized by Google

auf die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die im §. 183 vorgesehene Frist zwei Wochen beträgt.

III. Verfahren in Strafsachen.

§. 21.

Auf Strafsachen finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung und des Einführungsgesetzes zu derselben nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

§. 22.

Der Konsul übt die Verrichtungen des Amtsrichters und des Vorsitzenden der Strafkammer aus.

§. 23.

Auf die Zuziehung der Beisitzer findet die Vorschrift des §. 30 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung.

§. 24.

Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt.

Die Zustellungen, die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen sowie die Strafvollstreckung werden durch den Konsul veranlaßt.

§. 25.

Soweit nach der Strafprozeßordnung die Staatsanwaltschaft wegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung einzuschreiten hat, ist der Konsul hierzu von Amtswegen verpflichtet. Er hat insbesondere die der Staatsanwaltschaft im vorbereitenden Verfahren obliegenden Ermittelungen anzustellen.

§. 26.

Eine Voruntersuchung findet nicht statt.

Die Bestimmungen des §. 126 der Strafprozeßordnung bleiben außer Anwendung.

Die Beeidigung eines Zeugen im vorbereitenden Verfahren ist auch aus den im §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung bezeichneten Gründen zulässig.

§. 27.

An die Stelle der öffentlichen Klage tritt in den Fällen, in welchen nicht sofort das Hauptverfahren eröffnet wird, die Verfügung des Konsuls über die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten. Diese Verfügung hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen.

Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, hat auch die Beweismittel anzugeben.

§. 28.

In der Hauptverhandlung sind vier Beisitzer zuzuziehen, wenn der Beschluß

Digitized by Google

über die Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Gegenstande hat, welches weder zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, noch zu den in den §§. 74, 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Handlungen gehört.

§. 29.

Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

§. 30.

In das Protokoll über die Hauptverhandlung sind die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen aufzunehmen.

§. 31.

Ist die strafbare Handlung ein zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehöriges Verbrechen, so hat der Konsul die zur Strafverfolgung erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen, sowie die Untersuchungshandlungen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet oder die Voraussetzungen des §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung vorliegen, vorzunehmen und demnächst die Akten der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Gerichte des Inlands, im Falle des §. 9 Absatz 1 Satz 2 der Strafprozeßordnung dem Ober-Reichsanwalt zu übersenden.

§. 32.

In den Fällen der §§. 45, 449 der Strafprozeßordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§. 33.

Gegen die in Strafsachen wegen Uebertretungen erlassenen Entscheidungen sind Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 34.

In anderen Strafsachen findet gegen die Urtheile des Konsulargerichts das Rechtsmittel der Berufung statt.

§. 35.

Ueber Beschwerden gegen Entscheidungen des Konsuls entscheidet das Konsulargericht. Die Bestimmung des §. 23 Absatz 1 der Strafprozeßordnung findet hierbei keine Anwendung.

In den Fällen des §. 353 der Strafprozeßordnung ist der Konsul zur Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung befugt.

§. 36.

Zur Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Konsulargerichts sowie über das Rechtsmittel der Berufung ist das Reichsgericht zuständig.

Gegen die Entscheidungen des Reichsgerichts findet ein weiteres Rechtsmittel nicht statt.

Digitized by Google

§. 37.

In den Fällen der §§. 353, 355, 358, 360 der Strafprozeßordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§. 38.

Die Frist zur Anfechtung einer Entscheidung beginnt für den Nebenkläger im Falle des §. 439 der Strafprozeßordnung mit der Bekanntmachung der Entscheidung an den Beschuldigten.

§. 39.

Der Konsul kann Zeugen und Sachverständige, welche zur Rechtfertigung der Berufung benannt sind, vernehmen und beeidigen, wenn die Voraussetzungen des §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung vorliegen. Die Protokolle über diese Vernehmungen sind demnächst dem Ober-Reichsanwalt zu übersenden. Die Vorschriften der §§. 223, 250 Absatz 2 der Strafprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

§. 40.

Der Angeklagte kann in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

Insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, ist über dieselbe auch dann zu verhandeln, wenn weder der Angeklagte noch ein Vertreter desselben erschienen ist.

Im Uebrigen finden die im dritten Abschnitt des dritten Buchs der Strafprozeßordnung gegebenen Vorschriften Anwendung.

§. 41.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann von Amtswegen erfolgen.

§. 42.

In Strafsachen, in welchen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

V. Schlußbestimmungen.

§. 44.

In den Rechtssachen, auf welche die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, gelten das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige, sowie für Rechtsanwälte. In den Angelegenheiten, welche zu der streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, sind in Betreff des Gebührenwesens, soweit reichsgesetz-

Digitized by Google

liche Vorschriften nicht bestehen, die Bestimmungen der in den im §. 3 Absatz 1 bezeichneten preußischen Landestheilen geltenden Landesgesetze maßgebend.

Soweit die Gebühren der Rechtsanwälte durch Ortsgebrauch geregelt sind, kommt dieser zunächst zur Anwendung.

§. 45.

Die Einrückung einer öffentlichen Bekanntmachung in den Reichs-Anzeiger ist nicht erforderlich.

§. 46.

Geldstrafen fließen zur Reichskasse.

§. 48.

Dieses Gesetz tritt für alle Konsulargerichtsbezirke gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft. Mit demselben Zeitpunkte werden die Bestimmungen der §§. 22 bis 24 des Konsulargesetzes vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) und die Zusatzbestimmung des §. 3 des Gesetzes vom 22. April 1871 (Bundes-Gesetzbl. S. 87) aufgehoben.

§. 49.

Die Militärgerichtsbarkeit wird durch dieses Gesetz nicht berührt.

XII. Gerichtskostengesetz. Vom 18. Juni 1878. (R.G.Bl. S. 141.) (Auszug.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 3.

In einem weiteren Umfange, als die Prozeßordnungen und dieses Gesetz es gestatten, darf die Thätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht abhängig gemacht werden.

Zum Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

1. Das Gerichtskostengesetz ist, ebenso wie die verschiedenen Gebührenordnungen (vgl. Note 3 zu § 1 des EG. z. GVG.), bereits Gegenstand mehrfacher Bearbeitung geworden; vgl. insbes. Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen, 6. Aufl. Hier sind nur diejenigen Bestimmungen des Gesetzes aufgenommen, welche entweder für das Verfahren selbst eine Bedeutung haben oder die Kostentragungspflicht berühren.

2. Vgl. StPO. Buch 7 Abschn. 2 und die Noten das.

Zu § 8.

1. Von einer Sicherstellung der Gebühren ꝛc. darf die Thätigkeit der Gerichte nur im Falle des § 174 der StPO., von einer Vorschußzahlung nur in den Fällen des § 84 Abs. 3, § 85 Abs. 5, § 97 Abs. 2 des Gerichtskosten-Ges. abhängig gemacht werden (vgl. § 84 Note 2). In allen übrigen Fällen ist, wie hieraus folgt, die Uneinziehbarkeit eines Vorschusses auf den Beginn und den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß.

Digitized by Google

§. 4.

Ueber Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen entscheidet das Gericht der Instanz gebührenfrei. Die Entscheidung kann von dem Gerichte, welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz von Amtswegen geändert werden.

Gegen die Entscheidung findet Beschwerde nach Maßgabe der §§. 531 bis 538 der Civilprozeßordnung, in Strafsachen nach Maßgabe der §§. 346 bis 352 der Strafprozeßordnung statt.

Die Einlegung von Erinnerungen oder Beschwerden kann durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwalts erfolgen.

§. 5.

Eine Nachforschung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes ist nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist.

§. 6.

Die Gerichte sind befugt, Gebühren, welche durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstanden sind, niederzuschlagen, und für abweisende Bescheide, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniß der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, Gebührenfreiheit zu gewähren.

Sechster Abschnitt.

Kostenvorschuß und Kostenzahlung.

§. 83.

In Strafsachen ist von dem Privatkläger oder demjenigen, welcher als Privatkläger eine Berufung oder Revision einlegt oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, sowie von dem Nebenkläger, welcher eine Berufung oder Revision einlegt, ein Gebührenvorschuß von 10 Mark für die Instanz zu zahlen.

Im Falle des §. 75 beträgt der Vorschuß 5 Mark.

Zu § 6.

1. Der § betrifft nur die Gerichtsgebühren, ist dagegen auf Auslagen nicht anwendbar: RGer. I. 1. Nov. 88 (Rspr. X. 609). Vgl. StPO. § 497 Note 6.

Zu §§ 83—85.

1. In § 83 wird der Gebührenvorschuß, in § 84 der Auslagenvorschuß, in § 85 der Vorschuß, welchen Ausländer zu entrichten haben, behandelt. In Betreff des letzteren vgl. StPO. § 419 Note 1, 2. a.

2. Die Bewilligung des Armenrechts befreit in allen Fällen von der Verpflichtung zur Vorschußzahlung. In Betreff des Privatklägers vgl. StPO. § 419 Note 3. In Betreff des Nebenklägers folgt die Befreiung aus § 437 Abs. 1. Vgl. unten § 84 Note 2.

Digitized by Google

§. 84.

Außer dem Gebührenvorschuß (§§. 81 bis 83) ist bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuß von dem Antragsteller zu zahlen.

Diese Vorschußpflicht besteht in Strafsachen nur in dem Verfahren auf erhobene Privatklage und für den Nebenkläger, welcher sich eines Rechtsmittels bedient.

Die Ladung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen auf Antrag des Privatklägers oder des Nebenklägers kann von der vorgängigen Zahlung eines zur Deckung der erwachsenden Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden.

§. 85.

Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben das Dreifache des im §. 81 bestimmten Betrags als Vorschuß zu zahlen.

Diese Verpflichtung tritt nicht ein:

1. wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist;

Zu § 84.

1. Zu den in Abs. 1 gedachten Handlungen gehört, außer der Ladung von Zeugen und Sachverständigen, z. B. auch die Einnahme eines Augenscheines an Ort und Stelle, die Uebersetzung einer in einer fremden Sprache abgefaßten Urkunde. Von der Zahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden kann jedoch nur die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen (Abs. 3).

2. Im Verfahren auf erhobene Privatklage besteht die Vorschußpflicht für alle Prozeßbetheiligten, insbes. auch für den Angeklagten. Es folgt dies aus dem Wortlaut des Abs. 2, verglichen mit dem des Abs. 3 und des § 83, insofern in den beiden letzteren Vorschriften der Privatkläger ausdrücklich genannt ist. Der § 96, aus welchem in früheren Aufl. dieses Komm. die entgegengesetzte Ansicht hergeleitet wurde, besagt nur, daß der Beschuldigte der durch das Urtheil festgesetzten Kostentragungspflicht erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils zu genügen braucht; zu der Vorschußpflicht dagegen steht der § in keiner Beziehung. A. M. Pfafferoth a. a. O. Anm. 4. — Die Tragweite der Vorschußpflicht aber ist auf Seiten des Privatklägers eine wesentlich andere als auf Seiten des Angeklagten, da nach Abs. 3 die Verfügung auf die Anträge des letzteren von der Zahlung des Vorschusses nicht abhängig gemacht werden darf.

3. a. Die in den früheren Aufl. des Kommentars vertretene Ansicht, daß die Vorschrift des Abs. 3 erst dann zur Anwendung kommen könne, wenn die von Amtswegen zu treffende Verfügung des Vorsitzenden: welche Zeugen ꝛc. zu laden seien (§ 426 u. Note 1 das.), ergangen sei und hierauf vom Privatkläger noch weitere Anträge auf Ladungen gestellt würden, weil andernfalls damit thatsächlich der Fortgang des ganzen Verfahrens von dieser Zahlung abhängig gemacht werde, was dem Grundsatz des § 3 widerstreite, läßt sich bei dem weiter gehenden klaren Wortlaut des Abs. 3 doch wohl nicht aufrecht erhalten, und auf den angezogenen § 3 kann man sich zum Beweise des Gegentheils nicht berufen, weil dieser die in diesem Gesetz zugelassenen Ausnahmen ausdrücklich vorsieht. Richtig ist nur, daß die Vorschrift auf solche Ladungen, welche der Vorsitzende oder die Staatsanwaltschaft von Amtswegen anordnet, keine Anwendung findet; vgl. RGer. III. Civ.-S. 16. Dez. 84 (Jur. Woch. XIV. 71).

b. Die Mot. bemerken in Betreff der Vorschrift des Abs. 3: „Sie erscheint nach den gemachten Wahrnehmungen nothwendig, um der Staatskasse gegen Manöver, welche auf Gewinn von Gebühren gerichtet sind, Schutz zu verschaffen."

Digitized by Google

2. ꝛc.;
3. bei Widerklagen;
4. ꝛc.;
5. ꝛc.;
6. wenn dem Kläger das Armenrecht bewilligt ist.

Die Verpflichtung besteht auch dann, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Kläger die Eigenschaften eines Deutschen verliert, oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Verpflichtung befreit war, wegfällt.

Unter den gleichen Voraussetzungen haben Ausländer in den Fällen des §. 83 Abs. 1 einen Gebührenvorschuß von 30 Mark zu zahlen.

Vor Zahlung des von einem Ausländer nach den vorstehenden Bestimmungen oder den Bestimmungen der §. 83 Abs. 2, §. 84 zu zahlenden Vorschusses ist die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen, sofern nicht glaubhaft gemacht wird, daß die Verzögerung dem Ausländer einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.

§. 86.

Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen ist derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind; oder welcher dieselben durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgetheilte Erklärung übernommen hat.

Schuldner der Schreibgebühr für Ausfertigungen und Abschriften, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind, ist der Antragsteller.

§. 87.

Die durch gerichtliche Entscheidung begründete Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen (§. 86) erlischt, insoweit eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung erfolgt.

Die Zurückzahlung bereits bezahlter Beträge findet, soweit der Gebührenansatz bestehen bleibt, nicht statt.

§. 88.

Sind die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Uebereinkunft beider Parteien übernommen (§. 86), so haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben.

Diese Haftbarkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach §. 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ist.

§. 89.

In Ermangelung eines anderen Schuldners (§. 86) ist derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen. Soweit es sich jedoch um Auslagen handelt, für welche der Gegner in Gemäßheit des §. 84 Vorschuß zu leisten verpflichtet war, sind diese Auslagen vom Gegner zu erheben.

Digitized by Google

§. 90.

Die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge (§§. 81 bis 85) bleibt bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem Anderen auferlegt oder von einem Anderen übernommen sind.

§. 92.

Durch die Bestimmungen der §§. 81 bis 91 wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder den Vorschriften der Civilprozeßordnung §. 697, der Konkursordnung §§. 50 bis 53, 130, oder der Strafprozeßordnung §. 498 Abs. 2, §. 503 Abs. 4, §. 504 begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt.

§. 93.

Die Gebühren und Auslagen werden fällig, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist.

§. 96.

In Strafsachen werden die Gebühren und Auslagen, welche dem verurtheilten Beschuldigten zur Last fallen, erst mit der Rechtskraft des Urtheils fällig.

§. 97.

Die Schreibgebühr für Abschriften und Ausfertigungen, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind, wird sofort nach Anfertigung der Schriftstücke fällig.

Die Anfertigung kann von vorgängiger Zahlung eines die Gebühr deckenden Betrags abhängig gemacht werden.

Siebenter Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

§. 99.

Die Behörden haben einander zum Zwecke der Einziehung von Gebühren und Auslagen nach näherer Bestimmung der vom Bundesrath zu erlassenden Anweisung Beistand zu leisten.

Zu § 99.

1. Die hier vorgesehene Anweisung des Bundesraths ist unterm 23. April 1880 ergangen (R.-Centr.-Bl. S. 278, preuß. JMBl. S. 128). In Betreff eines weiteren Uebereinkommens der Landesjustizverwaltungen der D. Bundesstaaten s. Allg. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 4. Juni 1887 (JMBl. S. 158).

2. Gegenüber den Vorschriften der bezeichneten Anweisung sind landesrechtliche Bestimmungen, durch welche die Gewährung der Rechtshülfe noch von weiteren formellen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, unwirksam: RGer. I. 14. Mai 88 (Rspr. X. 391).

Digitized by Google

XIII. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 345).

§. 1.

Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, können Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder theilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Das Wiederaufnahmeverfahren muß die Unschuld des Verurtheilten bezüglich der ihm zur Last gelegten That oder bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargethan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.

Außer dem Verurtheilten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung.

Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verurtheilte die frühere Verurtheilung vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.

Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als eine Fahrlässigkeit zu erachten.

Zum Gesetz vom 20. Mai 1898.

1. Der Entwurf des Ges. wurde dem Reichstag in der V. Session der 9. Legislatur-Periode 1897/98 vorgelegt. (Druck. Nr. 22.) Vgl. dazu Ber. der VII. Kommission (Druck. Nr. 119) und Stenogr. Ber. des Reichstags S. 24 ff., S. 1249 ff., S. 1636, S. 1689 ff., S. 1809 ff.

2. Vgl. StPO. Viertes Buch, §§ 399—413, insbes. Note 4 zu § 413, Note 5 zu § 411.

Zu § 1.

1. Durch das Gesetz ist den im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen oder mit einer geringeren, als der bereits verbüßten Strafe belegten Personen ein Entschädigungsanspruch und zwar als ein gerichtlich verfolgbares Recht gewährt worden, aber nur unter der Voraussetzung, daß das in dem Wiederaufnahmeverfahren erkennende Gericht ihnen einen solchen Anspruch zubilligt (§ 4). Das Gericht aber muß einen solchen Anspruch zuerkennen, wenn folgende zwei Voraussetzungen vorliegen, einmal, daß erhebliche Verdachtsgründe nicht mehr vorhanden sind, und zweitens, daß die frühere Verurtheilung nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Verurtheilten verschuldet ist. In ersterer Beziehung ist durch die Fassung des Gesetzes außer Zweifel gestellt, daß einerseits die bloße Freisprechung nicht genügt, andererseits aber jedes bloße non liquet die Entschädigung nicht ausschließt, also namentlich der Nachweis, daß der Angeklagte die That nicht begangen hat oder begangen haben kann, nicht erforderlich ist. In der zweiten Beziehung ist die Frage, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Sie wird z. B., wie auch die Motive hervorheben, in der Regel vorliegen, wenn die Verurtheilung im Kontumazialverfahren (StPO. §§ 230, 231) ergangen ist.

2. Die Bestimmung ist nach ihrer allgemeinen Fassung keineswegs auf verbüßte Freiheitsstrafen beschränkt. War auf Todesstrafe erkannt, so hat sie, abgesehen von dem Fall, wenn die Todesstrafe im Wege der Gnade in Freiheitsstrafe umgewandelt war, allerdings nur Bedeutung für die in Abs. 2 Genannten. Vgl. StPO. § 411 Note 5. Hinsichtlich der Geldstrafe ist zu beachten,

Digitized by Google

§. 2.

Gegenstand des dem Verurtheilten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden.

Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung der Unterhalt entzogen worden ist.

§. 3.

Die Entschädigung wird aus der Kasse desjenigen Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.

Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen seine Verurtheilung herbeigeführt war.

§. 4.

Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird durch be-

---

daß, soweit es sich um bloße Rückzahlung des gezahlten Betrages handelt (ebenso wie bei Einziehung u. dergl.), diese in jedem Falle, also auch wenn kein Gerichtsbeschluß auf Entschädigung ergangen ist, erfolgen muß. Denn mit Aufhebung des früheren Urtheils ist jeder Rechtsgrund für den Empfang jenes Betrages fortgefallen und daher schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Rückforderungsrecht begründet. In diesen schon nach früherem Recht begründeten Rechtszustand (vgl. StPO. § 413 Note 4. a) hat das Gesetz nicht eingreifen wollen. Soweit es sich aber um weitere durch die Einziehung der Geldstrafe verursachte Vermögensschäden handelt, gelten die Grundsätze des Gesetzes auch hier.

3. Den in Abs. 2 genannten Personen ist ein selbstständiger Anspruch gewährt. Die Bestimmung soll nach den Motiven S. 5 aber nicht zu einer doppelten Belastung der Staatskasse führen, und ist bei der Bemessung der Entschädigung des Verurtheilten daher darauf Rücksicht zu nehmen, daß gegen ihn rückständige Alimentationsansprüche nicht erhoben werden können. — Die Erben des Verurtheilten als solche haben, wenn der Beschluß des § 4 nicht bei Lebzeiten desselben ergangen ist, einen Anspruch nicht. Vgl. StPO. § 411 Note 5.

Zu § 2.

1. Zu beachten ist, daß nur der durch die Strafvollstreckung, nicht aber jeder überhaupt durch die Strafverfolgung entstandene Vermögensschaden vergütet werden soll. Erlittene Untersuchungshaft kommt daher, abgesehen von den Fällen, in welchen sie gemäß StPO. § 482 oder StGB. § 60 auf die Strafe zur Anrechnung gebracht ist, auch hier nicht in Betracht. Der Begriff des Schadens umfaßt aber, wie die Motive ausdrücklich bemerken, „jede Verschlechterung der wirthschaftlichen Lage, welche sich in Geldwerth ausdrücken läßt."

Zu § 3.

1. Zu Abs. 1 bemerken die Motive, daß, wenn die Verurtheilung von einem mehreren Staaten gemeinschaftlichen Gericht erfolgt ist, die Entschädigung der Angehörigen anderer betheiligten Staaten selbstverständlich nicht demjenigen Bundesstaate aufgebürdet werden dürfe, in dessen Gebiet das Gericht seinen Sitz hat. Die Regelung müsse der Verständigung der betheiligten Staaten vorbehalten bleiben.

2. Abs. 2 hat besonders Bedeutung für die Fälle StPO. § 399 Nr. 1—3.

Zu § 4.

1. In jedem Falle, in welchem im Wiederaufnahmeverfahren eine Freisprechung oder

Digitized by Google

sonderen Beschluß des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts Bestimmung getroffen.

Der Beschluß ist von dem Gerichte gleichzeitig mit dem Urtheile zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen. Der Beschluß unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Er tritt außer Kraft, wenn das Urtheil aufgehoben wird.

§. 5.

Wer auf Grund des die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu verfolgen. Der Antrag ist bei der Staatsanwaltschaft desjenigen Landgerichts zu stellen, in dessen Bezirke das Urtheil ergangen ist.

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zuzustellen.

Gegen die Entscheidung ist die Berufung auf den Rechtsweg zulässig. Die Klage ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Civilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

---

eine Verurtheilung zu einer geringeren, als der bereits verbüßten Strafe erfolgt, ist auch ohne Antrag, also von Amtswegen, eine besondere ausdrückliche Beschlußfassung, ob die Entschädigungspflicht auszusprechen oder nicht, geboten. Der Beschluß ist, da Abs. 2 nicht unterscheidet, auch in dem Falle, daß die Entschädigung **nicht** zugebilligt wird, **schriftlich** zu fassen und auch in diesem Falle dem Angeklagten zuzustellen. Letzteres erscheint auch angemessen, um den Angeklagten über seine Rechtslage nicht im Ungewissen zu lassen.

2. In das Protokoll ist der Beschluß nicht aufzunehmen. Einer Begründung bedarf er nicht (vgl. auch § 33 StPO.); eine solche kann auch überhaupt nicht als angemessen erscheinen. Eine besondere Anhörung der Parteien, insbesondere auch der Staatsanwaltschaft, ist nicht erforderlich; es ist aber den Parteien unverwehrt, bei ihren Sachvorträgen auch in dieser Richtung zu plaidiren.

3. Im schwurgerichtlichen Verfahren fällt der Beschluß den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts anheim, wie sich schon daraus ergiebt, daß er zugleich mit dem Urtheil zu fassen ist.

4. Zur Fassung des Beschlusses genügt in jedem Falle, also auch, wenn er zu Ungunsten des Angeklagten ausfällt, einfache Majorität. Vgl. Komm.-Ber. S. 6.

5. Wird das freisprechende Urtheil in höherer Instanz aufgehoben, so tritt der die Entschädigung aussprechende Beschluß **von selbst** außer Kraft. Ein Ausspruch darüber im Urtheil ist unangebracht.

Zu § 5.

1. Auch wenn die Sache in höherer Instanz noch schwebt und daher nach § 4 (Schlußsatz) der die Entschädigung aussprechende Beschluß noch außer Kraft treten kann, muß gleich-

Digitized by Google

Bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch weder übertragbar, noch der Pfändung unterworfen.

§. 6.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen ist statt der Staatskasse die Reichskasse ersatzpflichtig.

In diesen Fällen tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, an die Stelle der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung der Reichskanzler.

---

wohl die Geltendmachung des Anspruches innerhalb der Frist erfolgen. Der Anspruch ist schon vor der Rechtskraft, allerdings resolutiv bedingt, begründet.

2. Sobald der im § 4 vorgesehene Beschluß erlassen ist, geht der dadurch begründete Anspruch im Falle nachfolgenden Todes des Entschädigungsberechtigten auf seine Erben über. Der Antrag bei der Staatsanwaltschaft kann — natürlich aber nur innerhalb der Frist — alsdann von diesen gestellt werden. Vgl. Mot. S. 7.

3. Zu Abs. 3 vgl. hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit § 20 CPO.

Digitized by Google

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abänderung, s. Aenderung.

Abbildungen, s. Urheberrecht.

Abgaben, öffentliche 31. 188. 912. 914; Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über deren Erhebung: Zuständigkeit der Schöffengerichte 45. 82; des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz 114. 118; — Geltung landesgesetzlicher Bestimmungen 193.

Anklage durch die Verwaltungsbehörde 918; Vertretung derselben 918; Mitwirkung der Staatsanwaltschaft 919; analoge Anwendung des Verfahrens bei der Privatklage 920; Zustellung der Entscheidungen an die Verwaltungsbehörde 922; Rechtsmittel, Fristen 923; — Anschluß der Verwaltungsbehörde an die Strafverfolgung 921; Vertretung derselben 921; Verfahren 921.

Oeffentliche A. von Schriftstücken bei der Rechtshülfe 147.

Vgl. Strafbescheide. S. auch 205.

Abhülfe der Beschwerde 755.

Ablehnung des Antrages auf Erhebung der öffentlichen Klage 490 ff.; Voruntersuchung 504; des A. auf Ladungen Seitens des Vorsitzenden 560; von Beweisanträgen 560. 592. 601; des Ersuchens um Rechtshülfe 138 ff.; des Dolmetschers 171. 243; Gerichtsschreibers 253; der Geschworenen 254. 673 ff. 886; der Richter 89. 247 ff. 799; Sachverständigen 331; Schöffen 49. 68. 248. 799. — Unstatthaftigkeit der A. des Gerichts als solchen 238; des Staatsanwalts 122. 238. — Revisionsgrund 799. 801.

Ablehnungsrecht des Angeklagten 673 ff.; des Beschuldigten 246. 332; des Privatklägers 246. 332; des Staatsanwalts 246. 332. 673; der Berufung zum Geschworenenamt 96. 98; zum Schöffenamt 55 ff.; Verzicht auf Ablehnungsgründe 247 f.

Ablieferung von Gegenständen, welche Beweismittel sein können, oder der Beschlagnahme unterliegen 356; des Verurtheilten durch Rechtshülfe 144 f. 146. 150.

Ablehnungsgesuch 248.

Abolition 25. 26 f. 452. 553.

Abolitionsrecht 25 ff. 193. 553.

Abpfändung behufs Beitreibung einer Vermögensstrafe oder Buße 953. 955.

Abschriften aus Akten und Schriftstücken von Behörden 358; aus den Akten für den Vertheidiger 439; in Beschlag genommener Briefe 371; der Entscheidungen 260; der Fragen an die Geschworenen 681; der Privatklage 867; beglaubigte A. der Ladung Abwesender 727; zuzustellender Schriftstücke 263 ff.; der Urtheilsformel behufs Strafvollstreckung 941; A. des Haftbefehls 388; des Sitzungsprotokolles 545.

Absolut bestimmte Strafe, Begriff 822. 824.

Abstimmung des Ausschusses für die Schöffenwahl 58; über die Geschäftsvertheilung beim Landgericht 74; beim Oberlandesgericht 108. 74 ff.; des Reichsgerichts 74 ff. 114.

A. des Gerichts 171 ff. Ausschluß der Oeffentlichkeit 155 ff. 174. Gestattung der Gegenwart gewisser Personen 157. 174, des Gerichtsschreibers 174. Fragenstellung, Stimmensammeln durch den Vorsitzenden 175; Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten 175; Verbot der Verweigerung der A. 179; Entscheidung nach absoluter Mehrheit der Stimmen 181; Reihenfolge bei der A. 181. Pflicht zur Verschwiegenheit 182.

A. der Geschworenen 179. 181. 708 ff.; der Schöffen 179. 181.

A. nach Gründen 175; über die Schuldfrage 176. 177. 178. 634; Strafrage 176. 178; Strafausschließungsgründe 178. 634 ff.; die Strafbarkeit erhöhende oder vermindernde Umstände 179. 634 ff.

Vgl. Berathung, — Stimmenmehrheit, Stimmenverhältniß.

Abweichungen von den Normen des G.V.G. 5.

Abwesende. Begriff 724.

Verfahren behufs Beweissicherung 732 ff.; Zulassung eines Vertheidigers 733; Benachrichtigung des A. 734; Aufforderung zur Gestellung u. s. w. 734; Beweisaufnahme 732 ff.; Vermögensbeschlagnahme 735 ff.

Digitized by Google

Ungehorsamsverfahren 725 ff.; Voraussetzung der Zulässigkeit einer Hauptverhandlung 726; Ladung 727. 728; Vertretung durch Angehörige und Vertheidiger 729; Befugniß derselben zur Einlegung von Rechtsmitteln 730; Urtheilszustellung 730; Beschlagnahme einzelner Gegenstände 730, des Vermögens des A. 731. Sicheres Geleit 738. Strafbefehl gegen A. 897.

Vgl. Abwesenheit, Ausbleiben, Beschlagnahme, Wehrpflichtige.

Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung 574. 575 f. 581. 582. 726; des Angeschuldigten, vorläufige Einstellung des Verfahrens 536. S. auch 451.

Vgl. Abwesende, Ausbleiben.

Action civile 445. 853.

Action publique 445.

Adhäsionsprozeß 445. 893.

S. auch Anschlußerklärung.

Adoptivvater als Beistand 441, als Vertreter 729.

Adoptivverwandtschaft. Ausschließung des Richters wegen A. 239. 242; Nichtbeeidigung 305 f.; Zeugnißverweigerung 285. 290. 296.

Advokat 113.

Aenderung der Fragestellung vgl. d. W.; der Klage vgl. Klageänderung; der Protokolle 658. 666; der Reihenfolge im Schöffendienste 63; des Wahrspruchs 715. 715 ff.; des Urtheils 652; der Urtheilsgründe 666.

Aerzte. Ablehnung des Geschworenenamts 94; des Schöffenamts 55. 56; Verlesung ärztlicher Atteste in der Hauptverhandlung 619 f.; Zeugnißverweigerungsrecht 292 f.; Zuziehung bei Leichenschau und Leichenöffnung 348 ff.; des Beurlaubtenstandes unerlaubte Auswanderung 924.

Akkusatorisches Prinzip vgl. **Anklageprinzip.**

Akten. Einsendung an das Berufungsgericht 767 f.; an das Landgericht 542, an das Reichsgericht 542, an das Revisionsgericht 118. 814. 815; im Privatklageverfahren 878, beim Antrage gegen Strafbescheide 909. — Einsicht durch Sachverständige 339, Staatsanwalt 521, Vertheidiger 438. 521. 845. 871. 887. — Mittheilung an das Gericht eines anderen Bundesstaates bei der Rechtshülfe 151. — Verabfolgung an Vertheidiger 438. — Vorlegung oder Auslieferung seitens der Behörden u. s. w. bei Durchsuchungen 358 f., an die Staatsanwaltschaft 767, 768, Versendung während der Voruntersuchung 511.

S. auch 175. 193. 489. 496. 503. 521. 524. 534. 537. 549. 593. 599. 604. 627. 629. 707. 773. 793. 811. 834. 928. 985.

Aktenkundigmachen der Aenderung der Reihenfolge im Schöffendienst 63; der Auslosung von Hülfsschöffen 63; der Entbindung eines Schöffen von der Dienstleistung 69.

Aktenwidrigkeit 793.

Aktiengesellschaften. Zuwiderhandlungen gegen das Ges. v. 11. Juni 1870; Zuständigkeit 81.

Aktives Heer, Marine 54. 262. 279. 280. 282. 285. 335.

Alter. Feststellung des A. des Beschuldigten 419; Einfluß bei der Fragestellung 702 f., Ungehorsamkeitsverfahren gegen Angeklagte unter 18 Jahren 578; auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung 428 f., auf die Theilnahme an der öffentlichen Verhandlung 157; bei der Wahl zum Geschworenenamt 94; des Obmanns der Geschworenen 708; zum Schöffenamt 52, 55; bei der Zeugenbeeidigung 299; auf die Zuständigkeit bei Verbrechen 79. 115; A. der Mitglieder des Reichsgerichts 112; Abstimmung nach dem A. 181; Angabe des A. in der Ladung Abwesender 728.

Alternative Fragestellung 683. 684.

Altersversicherungs-Gesetz 133. 188.

Amtliches Verschulden als Wiedereinsetzungsgrund 272.

Amtsanwalt. Zuständigkeit 44. 123. 124. 127; Anwesenheit bei der Schöffenbeeidigung 67; Gehör bei Entscheidung über Unfähigkeit eines Schöffen 67; Antrag auf richterliche Untersuchungshandlungen im Vorbereitungsverfahren 481; Erhebung der Anklage beim vereinfachten Verfahren vor dem Schöffengericht 550 ff.; Ladung zur Hauptverhandlung 555; Strafvollstreckung steht dem A. nicht zu 941; Befugniß zur Beschlagnahme 369, zu Durchsuchungen 377. A. soll nicht zum Schöffenamte berufen werden 53; Geschäftsanweisung für d. A. (preußische) 124. 132. 481. 551. 555. 960. Befugnisse des A. gegenüber den Beamten der gerichtlichen Polizei 132. A. hat keine Anträge auf Eröffnung der Voruntersuchung zu stellen 503.

Amtsanwaltschaft im Privatklageverfahren 860.

Amtsbefugnisse, Ueberschreitung derselben 16 ff.

Amtsbeleidigungen 84; Privatklage 855; öffentliche Klage 858. S. auch 241. 964.

Amtsenthebung eines Richters 18 ff. 22; der Mitglieder der Kompetenzbehörden 38; der Mitglieder des Reichsgerichts 112. 113.

Vgl. Verlust des Amtes.

Amtsgeheimniß 182. 358 f. 365. 614. 981.

Amtsgerichte 28; Verfassung 40. Zuständigkeit 41; Bildung von Schöffengerichten 42; von Strafkammern bei den A. 85; Amtsanwälte vgl. d. W.; Rechtshülfe 138 ff.; Anzeigen und Anträge auf Strafverfolgung 472. 475 ff.; Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen Strafverfügungen 909; Zustimmung zu Amtshandlungen anderer Gerichte im Bezirk des A. 149; Forst- und Feldrügesachen 188. 553.

Vgl. Amtsrichter, Schöffengericht.

Amtshandlungen in fremdem Gerichtsbezirke 25. 149; außerhalb der Sitzung oder an Ort und Stelle: Aufrechterhaltung der Ordnung 163 f. 485., Enthaltung von A. 239.

Amtspflichtverletzung. Wiederaufnahmegrund 831. 836.

Digitized by Google

Amtsrichter. Geschäftskreis 41 ff. Ausschließung und Ablehnung des A. 238 ff.; Aktenvorlegung an das Landgericht bei Unzuständigkeit 542; Bestellung eines Vertheidigers 433; Bestrafung von Zeugen 282. 285. 320; Beschwerden gegen Entscheidungen des A. 78. 120. 750. 755; die Dienstaufsicht eines A. 40. 41; Entscheidungen des A. über Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen; 253, über Beschlagnahme 361. 368; außerhalb der Hauptverhandlung an Stelle des Schöffengerichts 49. 917. 951, ohne Schöffen in der Hauptverhandlung 188. 550. 835, im Wiederaufnahmeverfahren 844. 850, über Strafumwandlung 917, über Verhaftungen 405 ff. 409. 410. 413. 947, über das Wiedereingesetzungsgesuch nach Strafverfügungen 910; Erlaß von Steckbriefen 412. 947, Strafbefehlen 897; Führung einer Voruntersuchung 509 f.; Leistung einer Rechtshülfe 138; Rechtsmittel gegen Urtheile des A. 550; Strafvollstreckung in Schöffengerichtssachen 141. 941. 947. 951; Sitzungspolizei 158. 162; unmittelbare Vollstreckung von Beschlüssen u. s. w. 262; Zustellungen 262.

A. als Mitglied der auswärtigen Strafkammer 87 ff. 250; ist Vorsitzender des Schöffengerichts 43; Verwaltungsgeschäfte des A. bei Bildung der Schöffengerichte 56—71. 187, der Schwurgerichte 92—93. A. als Untersuchungsrichter 244. 509 ff. Amtshandlungen der A. bei Gefahr im Verzug 485, auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft 375 ff. Beschlagnahme in Preßstrafsachen 981. 982.

Amtsrichterliche Strafbefehle vgl. Strafbefehle, amtsrichterliche.

Amtssiegel. Verschließung in Beschlag genommener Papiere 381.

Amtssitz. Vernehmung des Reichskanzlers u. s. w. am A. 280; Begriff 282.

Amtstitel, der staatsanwaltschaftlichen Beamten 123.

Amtsvergehen 15.

Amtsverlust 852.

Amtsverschwiegenheit 182. 294 ff. 335. 614. 981.

Amtswegen, von, Begriff 466.

Angehörige. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens 836. 840; Fortsetzung der Privatklage 882 ff.; Verabfolgung des Leichnams des Hingerichteten an A. 944; Vertretung Abwesender 729 ff. 734; Widerspruch bei Beschlagnahmen 361. 364; Zeugnißverweigerungsrecht 285. 296; Zulassung als Beistände 441; Zuziehung bei Durchsuchungen 378, Beschlagnahmen 361. 364; Rechtsmittel 730. 928; Anspruch auf Entschädigung 1002.

Angeklagter. Begriff 468; Ablehnung von Geschworenen 673 f.; Ausbleiben in der Hauptverhandlung 574. 575. 576. 578—582. 769. 783. 872; Befragung über Beweiserhebungen 621; über Vertheidigungsanträge 556; Beistände 441. 872; Bekanntmachung mit der Befugniß, Aussetzung der Hauptverhandlung zu verlangen 572; zu den Schlußanträgen bei Nichtkenntniß der Gerichtssprache 624; Benachrichtigung von kommissarischen Vernehmungen 568; von Augenscheinseinnahme 569; vom Tage der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz 817; Beweisanträge 556. 559. 601. 655; Zustimmung zur Abstandnahme von einzelnen Beweiserhebungen 597; Entfernung aus der Hauptverhandlung 575. 706; Verhinderung derselben 575; aus dem Sitzungszimmer 605. 706; Frageänderung, Zuziehung des A. 717. 718; Fragerecht 586; Feststellung wegen mildernder Umstände 701; Geständniß 592 f. 617. 680; Ladung 266, 556. 558 f. 563. 727 f. 769. 772. 785. 879.

Letztes Wort 621. 777. 818. Mittheilung der Spruchliste 667; Revisionsanträge 808 f. Gegenerklärung 815, Schlußvorträge 621 f. 703. 720. 777. 818. Strafunmündigkeit 702. Stummer A. 428, tauber 428. 624, taubstummer 702. Verhaftung 574. 583. Vernehmung 578. 583. 589. 769. Vertheidigung 581. 621. 817 f. 903. 911. Vertretung 581. 783. 817. 872. 903. 911. Vorführung 574. 583. 872. Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an A. 541. 555.

Vgl. Angeschuldigter, Beschuldigter.

Angeschuldigter. Begriff 468, Antrag auf Verbindung zusammenhängender Strafsachen 223. auf Voruntersuchung 501. 529, Hören vor dem Beschluß 504. Einwand der Unzuständigkeit 229, gegen Eröffnung der Voruntersuchung 505, des Hauptverfahrens 529. Beschwerderecht 507. Bekanntmachung mit Eröffnung der Voruntersuchung 516. Vernehmung 511. 516. Augenscheinseinnahme 517. Kommissarische Beweiserhebungen 517. 564 ff. Ausschließung von der Verhandlung 519. Unmittelbare Ladung Sachverständiger 519. Benachrichtigung vom Schlusse der Voruntersuchung 521. Mittheilung der Anklageschrift 529. 540. Bekanntmachung der Außerverfolgsetzung 535. Bestellung eines Vertheidigers für A. 428. Feststellung des Geisteszustandes des A. 339.

Angriff, erster 483. 486.

Anhängige Sachen beim Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes 19, der Strafprozeßordnung 196. 197.

Anheften an die Gerichtstafel. Ladung Abwesender 727. 927; Urtheile u. s. w. 267. 268. 730. 928; zuzustellende Schriftstücke 267. Vgl. 764.

Anhörung des Angeschuldigten vor der Beschlußfassung über Eröffnung der Voruntersuchung 504. 505, des Staats-A. 69. 256 ff. 509, des Schöffen- oder Vertrauensmannes bei Verurtheilung zu Ordnungsstrafen 70. A. des Oberreichsanwalts in Ehe- und Entmündigungssachen 119, des Vertheidigers

Digitized by Google

vor Unterbringung des Angeschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt 339, des Antragstellers bei Auferlegung der Kosten eines zurückgenommenen Strafantrages 965 (vgl. 967).

Anklage. Mündliche 550, unmittelbare 524. 525. Erhebung durch Verwaltungsbehörde 918.

Vgl. Oeffentliche Klage.

Anklagebeschluß vgl. Eröffnungsbeschluß.

Anklagekammer 73. 491. 523.

Anklagemonopol 490.

Anklageprinzip 444. 460 ff.

Anklageschrift, deren Einreichung 488. 523. 525. 540, in Privatklagesachen 867, deren Erfordernisse 525. Mittheilung an den Angeschuldigten 529. 540. Zustellung 530. Mängel der A. begründen die Revision nicht 529.

Anklagesenat 523.

Anlagen des Protokolls 168. 342. 347.

Anonyme Denunziation 477.

Anordnung von Beschlagnahmen, Durchsuchungen 361. 363. 375.

Anrechnung der Untersuchungshaft 198. 939.

Anschlußberechtigung der Verwaltungsbehörden bei Steuerstrafsachen 921.

Anschlußerklärung. Einreichung 885. Verlust der Wirkung durch Widerruf und Tod des Nebenklägers 891. Strafantrag durch A. 474. S. auch 741.

Vgl. Nebenklage, Strafbescheide.

Anstiftung, Fragestellung 686. 690.

Antezipirung der Rechtsbelehrung unzulässig 705.

Anträge. Begründung der Ablehnung von A. 259. Einfluß der A. auf Anwendung der Strafgesetze 464. Protokollirung der A. in der Hauptverhandlung 660.

Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen Bescheide des Seemannsamtes 192, 987, wegen Nichterhebung der öffentlichen Klage 490 ff., nach Strafbescheiden 914 ff., nach Strafverfügungen 907 ff. A. auf Wiederaufnahme des Verfahrens 835. 839. 840. 843.

Antragsdelikte 43. 45. 81. 84. 446 ff. 465. 794. Anbringung des Strafantrages 472. Verfolgung durch Privatklage 853 ff.; durch Nebenklage 883 ff. Vorläufige Festnahme vor Stellung des Antrages 407. 411. Einstellung des Verfahrens, wenn der Antrag nicht vorliegt oder zurückgenommen ist 624; Kosten 964.

S. auch 806. 820.

Antragsfrist 271.

Antragsteller. Bescheidung des A. von Einstellung des Verfahrens 490; dessen Beschwerderecht 490 ff.; Sicherheitsleistung 498; Kosten 499. 964.

Antritt von Freiheitsstrafen, Freiwerden der bestellten Sicherheit 396.

Anwalt 113; des Verletzten ausgeschlossen vom Richteramt 239. 242.

S. auch 113. Vgl. Rechtsanwälte.

Anweisungen, dienstliche 128. 463.

Anzahl der Amtsrichter 40; der Aerzte bei Leichenöffnungen 348; der Hauptgeschworenen 94. 97; der Sachverständigen 329; der Senate der Oberlandsgerichte 108; des Reichsgerichts 112. 119; der Schöffen 43, 60; der Schwurgerichte 91. 95; der Direktoren und Mitglieder der Landgerichte 72; der Strafkammern 72; der deutschen Oberlandesgerichte 108. Gesetzlich bestimmte A. der Richter, welche bei Entscheidungen mitwirken 172.

Anzeige strafbarer Handlungen 472. 475. Unterlassene A. des Hochverraths und Landesverraths 115. Sofortige Weglegung 477. 489. Kosten falscher A. 962. Ausschließung des mit dem Anzeigenden verwandten Richters 242. Anzeigepflicht öffentlicher Beamter 474.

Apotheker. Recht zur Ablehnung des Geschworenenamtes 94; des Schöffenamtes 55. Pflicht zur Abgabe eines Gutachtens 334; Zeugnißpflicht 294.

Appellant vgl. Beschwerdeführer.

Armenrecht für Privatkläger 863. 878. 998. 1000; bezüglich der Sicherheitsleistung 498.

S. auch 148. 495.

Armenunterstützung schließt aus vom Geschworenenamte 94, vom Schöffenamte 52.

Armuth 498.

Arrest vgl. Beschlagnahme.

Atteste, ärztliche. Verlesung in der Hauptverhandlung 619. 620.

Aufenthalt für die Sache 521, verschieden von Gefahr im Verzuge 568. A. in einer Krankenanstalt 198.

Aufenthaltsort. Aufforderung des Abwesenden zur Angabe des A. 734; Gerichtsstand 216. 924; Vernehmung des Reichskanzlers ꝛc. am A. 280. Zustellung bei unbekanntem A. 266 ff. 727. 730. 898. 927. Angabe in der Ladung Abwesender 728.

Berechnung der Zeugen- und Sachverständigen-Gebühren nach dem Rechte des A. 148. Vollstreckung von Freiheitsstrafen im Bundesstaate des A. 142 f.

Aufforderung an Angeschuldigte zu Anträgen auf Beweiserhebungen oder Voruntersuchung 529.

Vgl. Befragung.

Aufgabe zur Post, Zustellung durch 264.

Aufhebung der Beschlagnahme 368 f. 730. 737; des Haftbefehls 401. 406; der polizeilichen Strafverfügungen 911; von Urtheilen in der Berufungsinstanz 779, in höheren Instanzen (Uebergangsbestimmung) 196 f., in der Revisionsinstanz 819 ff., bei Wiederaufnahme des Verfahrens 848 ff. A. der Zwangshaft 320. 323. 357. A. der Verbindung von Strafsachen 223 ff. A. von Strafen gegen Zeugen 282. 285.

S. auch Zurücknahme.

Aufruf beim Beginn der Hauptverhandlung 589.

Aufschiebende Wirkung der Berufung 756. 763; der

Digitized by Google

Beschwerde von Rechtsanwälten und Vertheidigern über Ordnungsstrafen 163, über Verbringung des Angeschuldigten in eine Irrenanstalt 340, der Revision 808.

Aufschub der Vollstreckung von Entscheidungen in der Beschwerdeinstanz 756, beim Wiederaufnahmegesuch 835, bei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 276. 910, bei Einreichung eines Gnadengesuchs 946.

Vgl. Strafvollstreckung.

Aufsicht, dienstliche 4, bei den Amtsgerichten 40. 41, bei der Staatsanwaltschaft 129. 132.

Aufsichtsbeamte dürfen der Berathung und Abstimmung nicht beiwohnen 174.

Aufträge der Staatsanwaltschaft 479.

Aufwand des Geschworenen- und Schöffenamts 55. 94.

Aufzeichnungen, schriftliche, Benutzung bei Zeugenvernehmung 608.

Augenschein, richterlicher 345 ff.; außerhalb des Gerichtsbezirks 149; in der Voruntersuchung 512. 517. 519; zur Vorbereitung der Hauptverhandlung 569. Begriff 345. Mitwirkung des Gerichtsschreibers 346. 512 f., von Sachverständigen 346. Protokoll 345 f. 512, 570. Verlesung desselben in der Hauptverhandlung 604 ff.

S. auch 165. 283. 286. 372. 378. 479. 599. 706. 796.

Aufnahme einer Handzeichnung 347.

Ausbleiben des Angeklagten 574. 575. 576. 578. 581. 582. 728. 769. 817 f. 872. 883. 905, des Angeschuldigten 395, der Beschlagnahme-Interessenten 933, des Beschuldigten 395. 769, der Geschworenen 101. 671. 672, des Nebenklägers 889, des Privatklägers 879, der Sachverständigen 335, der Schöffen 70 f., des Vertheidigers 435, der Zeugen 279, 282 ff.

Vgl. Abwesende, Abwesenheit.

Ausdehnung der Voruntersuchung 514. 516.

Auseinandersetzungsbehörden 35. Befreiung der Mitglieder vom Schöffenamte 53.

Ausfertigungen der Urtheile 665, Zustellung 264 f.

Ausführungsakte der That 215 f.

Ausgrabung einer Leiche 348.

Aushang vgl. Anheften.

Auskunftspersonen, Vernehmung Exterritorialer als solche 39.

Ausländer. Verhaftung 385, Zeugnißpflicht 286, Pflicht zum Kostenvorschuß 863. 999. 1000.

S. auch Exterritorialität.

Auslagen der Rechtshülfe 145. 147 f. A. der Sachverständigen 343. Entscheidung des Streites über die Nothwendigkeit der A. des Verfahrens 956; Haftung der Mitangeklagten 958. 965. 967; Erstattung der A. durch die Staatskasse 960; 971, durch den Privatkläger 964, an den Privatkläger 955. 960 f., den Nebenkläger 888. Verfahren bei Festsetzung 962, an den zu Unrecht durch eine Anzeige Beschuldigten 962.

S. auch 997.

Ausland. Begriff 216. Gerichtsstand 216 ff. 219. Rechtshülfe im A. 135. Ladungen im A. Abwesender 727 ff. Zustellung 264. 267. Im A. verübte strafbare Handlungen 449. 463. Beihülfe im A. 215. Fälschung ausländischer Münzen oder Papiere 353. Protokolle über richterliche Vernehmungen im A. 613. Ausländisches Recht als Gegenstand der Beweisaufnahme 593.

S. auch 619. 625. 649. 688. 692. 725. 794. 898. 923. 924. 933.

Auslegung der Urliste 56. 94; Streit über A. von Strafurtheilen 947.

Auslieferung vgl. Ablieferung.

Auslieferungsverträge 192. 194. 451. 725.

Auslosung der Geschworenen 97 f. 669 ff. 674; der Schöffen 62 ff. 72. Abstimmung der Geschworenen nach der Reihenfolge der A. 185.

Ausnahmegerichte 36 f.

Ausschließung des behandelnden Arztes von der Leichenöffnung 348. 350, des Berichterstatters 243. 246, des Dolmetschers 171. 243, des Gerichtsschreibers 253, der Geschworenen 254. 670. 677. 799, vom Geschworenenamte 94, der Oeffentlichkeit 153 ff., der Richter 237 ff., der Schöffen 49. 253, vom Schöffenamte 50 ff., des Untersuchungsrichters 243. — Mitwirkung Ausgeschlossener ist Revisionsgrund 793. Keine A. von Sachverständigen 332.

Ausschlußfrist für Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen 1004.

Ausschuß zur Wahl der Schöffen und Vorschlag der Geschworenen 58. 70. 72. 95.

Aussetzung der Untersuchung 631, der Urtheilsverkündigung 651, nicht zulässig im schwurgerichtlichen Verfahren 721, der Zeugenbeeidigung 308. — A. der Verhandlung bei Unzuständigkeit des Schöffengerichts 47, beim Mangel nothwendiger Vertheidigung 435 ff., beim Nichteinhalten der Ladungsfrist 557, bei Einziehung von Erkundigungen 601, bei veränderter Sachlage 640. Anträge auf A. der Hauptverhandlung 557. 572. A. der Vollziehung von mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidungen 756 f.

Aufträgalgerichte 8. 9. 12. 31. 33.

Auswärtige Strafkammern vgl. Strafkammern.

Auswahl der Sachverständigen durch den Richter 329, der Vertrauensmänner 58, der Schöffen und Hülfsschöffen 58 f., der Geschworenen 94, der Aerzte bei Leichenschau u. s. w. 348 ff.

S. auch Wahl.

Auswanderung, unerlaubte, Wehrpflichtiger 923 ff.

Außerverfolgsetzung des Angeklagten 540, des Angeschuldigten 401. 523. 535. Entscheidung über A. 523. 535. Kosten 536. 960. 965. 967.

Vgl. Einstellung des Verfahrens.

Auszüge von Urtheilen 665; aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern, deren Verlesung in der Hauptverhandlung 604. A. von Ladungen 729.

Digitized by Google

B.

Bahnhöfe, Bahnplanum. Durchsuchung 376.
Bahnpolizeireglement 376.
Baugesetz vom 14. März 1875. Zuständigkeit bei strafbaren Handlungen gegen das B. 81.
Bayern. Verbindung militairgerichtlicher Untersuchungen mit einer beim Civilgericht anhängigen 10. 11. Standrechte 37. Oberlandesgericht München 15. Oberstes Landesgericht 12. Vereinigung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgericht 103.
Beamte, öffentliche. Begriff 16. 294. 335. Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlungen 475. 963. Amtshandlungen an Ort und Stelle, Aufrechterhaltung der Ordnung 485. Strafrechtliche Verfolgung wegen Amtsvergehen 15. 450. Gerichtsstand der B. im Auslande 220. Herausgabe u. s. w. von Akten 358 f. Vernehmung über Amtsgeheimnisse 294 ff., als Sachverständige 334. B. als Vertheidiger 424. Zustellungen an B. 263 ff. B. als Vertreter der Behörde im gerichtlichen Verfahren nach Strafbescheiden 918. Feststellung der Beamtenqualität 648.
Ausschließung richterlicher B. vom Geschworenenamt 94, Schöffenamt 53, desgl. von B. der Staats-A. 53. 94.
Vgl. Polizeibeamte, Reichsbeamte, Sicherheitsbeamte, Staatsbeamte.
Beauftragter und ersuchter Richter. Begriff 136. Befugnisse zur Aufrechterhaltung der Ordnung 163, gegen ausbleibende Zeugen 282, bei Zeugniß- und Eidesverweigerung 282. 320. 327. Beweiserhebungen im Vorbereitungsverfahren 496, in der Voruntersuchung 509 f., vor Eröffnung des Hauptverfahrens 533, zur Vorbereitung der Hauptverhandlung 541. 564. 567. 578, im Verfahren gegen Abwesende 735, im Wiederaufnahmeverfahren 844. Vernehmung des Angeklagten 578.
Beschwerde über b. R. 750. 755.
Bedeutung des Eides, Hinweis der Zeugen auf dieselbe 308.
Bedienstete der Exterritorialen, Gerichtsbarkeit 40. Zustellungen an B. der Behörden u. s. w. 264.
Bedingung bei Rechtsmitteleinlegung 741. 748.
Beeidigung der Dolmetscher 169. 170, der Forst- und Feldbeamten 190, der Geschworenen 679, des Nebenklägers 887, einer Person als Gerichtsschreiber 512, der Sachverständigen 336 f. 564. 567. 734. 844, der Schöffen 66, der Zeugen 307 ff. 564. 567. 734. 844, der Beisitzer beim Konsulargerichte 992, der Mitglieder des Kriegsgerichts 990.
S. auch 608 ff. 980.
Vgl. Berufung auf einen geleisteten Eid, Betheuerungsformel, Eidesleistung.
Beerdigung eines nicht natürlichen Todes Verstorbenen oder Unbekannten 475, Hingerichteter 944.
Befangenheit als Grund der Ablehnung eines Richters 246 ff., eines Gerichtsschreibers 253, eines Sachverständigen 331, eines Schöffen 253.
Befragung des Angeklagten nach Vertheidigungsanträgen 556, nach Erklärung über jede Beweiserhebung 621, des Beschuldigten durch den Sachverständigen 339.
S. auch 603.
Vgl. Aufforderung, Fragerecht, Fragestellung.
Befreiung von der Zeugnißpflicht 287 ff., des Sachverständigen von Abgabe des Gutachtens 334; vom Schöffendienst 52 ff. 67. 68, vom Geschworenenamte 94.
Befriedetes Besitzthum. Durchsuchung zur Nachtzeit 375.
Beglaubigung zuzustellender Abschriften 263 f., einer Abschrift der Urtheilsformel behufs Strafvollstreckung 941.
Begnadigung, Einfluß auf die Eidesfähigkeit 305.
Begnadigungsrecht des Kaisers 25 ff. 117. 943. 996, des Staatsoberhauptes 25, 943.
S. auch 144.
Begünstiger. Gerichtsstand 208. Beschlagnahme 359. Durchsuchung 371. Nichteidliche Vernehmung 299. 303. 304.
Begünstigung. Vergehen der Zuständigkeit 44. 47. 82. 115. S. auch 289. 299. 304. 642.
Behörden, öffentliche. Ersuchen um Mittheilung von Akten 152. Beleidigung von B. nicht Gegenstand der Privatklage 857, Auskunft im Vorbereitungsverfahren 479. Erklärungen, schriftliche, der oberen Dienstbehörden 358 f., Verlesung in der Hauptverhandlung 619. Herausgabe u. s. w. von Akten 358 f. Zustellungen an B. 263 ff.
Vgl. Fachbehörde, Polizeibehörde.
Beiakten, Einsicht durch den Vertheidiger 438.
Beichte 292.
Beihülfe im Auslande 215.
Beiordnung eines Rechtsanwaltes zur Unterzeichnung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung nach Ablehnung der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft 495, im Privatklageverfahren 878.
Beisitzer. Fragerecht 586. B. beim Konsulargerichte 992.
Beistände des Angeklagten 441. 517. 653. 659. 802. 813. 873.
Beitritt zur Privatklage 857.
Bekanntmachung der Entscheidungen durch Verkündung 260, Zustellung 260 ff., des Haftbefehls an Angeschuldigten 388, der Eröffnung, des Schlusses der Voruntersuchung an den Angeschuldigten 516. 521, des Termins zur Hauptverhandlung an Verhafteten 556, an Staatsanwaltschaft im Privatklageverfahren 860, der Auslegung der Urliste für das Schöffenamt 56, der Schöffen mit ihrer Auslosung 62, der Urtheilsaufhebung im Wiederaufnahmeverfahren 848.
Oeffentliche B., Zustellung durch 267. 268, der Ladung Abwesender 727. 927, der

Digitized by Google

Vermögensbeschlagnahme und ihrer Aufhebung 731 ff., von Urtheilen 852, 893.
Keine V. der Entscheidung über Ablehnungs- oder Ausschließungsgründe ohne desfallsiges Gesuch 253. Oeffentliche V. der Staatsanwaltschaft zur Erforschung des Sachverhalts u. s. w. 480.
Belagerungszustand 36. 989 ff.
Belehrung über Beschwerderecht 389, Zeugnißverweigerungsrecht 286. 288. 290 f. 297. 305, der Sachverständigen über das Recht, ihr Gutachten zu verweigern 334 f., über Rechtsmittel 653.
V. der Geschworenen 704. 711.
Beleidigungen. Zuständigkeit 43. 45. 81. Verfahren 197. Privatklage 854 ff.; öffentliche Klage 858. Nebenklage 883 ff. Verläumderische V. 882 ff., wechselseitige, Widerklage 874 ff., Kosten 961. V. eines Gerichtes 238, eines Richters 241, eines Staatsanwalts 473. V. durch die Presse, Zuständigkeit 46. 980.
Vgl. Amtsbeleidigungen, Nebenklage, Privatklage. S. auch 161. 445. 450.
Belgien, Vertrag wegen Bestrafung der Forstfrevel 217.
Benachrichtigung des Angeklagten oder des Vertheidigers vom Tage der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz 817, des Staatsanwalts vom Termin zur Hauptverhandlung in Privatklagesachen 860, der Betheiligten von Terminen in der Voruntersuchung 517, des abwesenden Beschuldigten 734.
S. auch Bekanntmachung.
Berathende Sitzungen 256 f. 522. 553. 579. 582. 769. 814. 817.
Berathung der Geschworenen 182. 708 ff., der Richter 174 ff.; Ausschluß des Gerichtsschreibers 174, anderer Personen 174 f., Zuziehung von Ergänzungsrichtern 172, Ausschluß der Oeffentlichkeit 174, Leitung 173. Abstimmung 175 ff., — der Schöffen 181; Verpflichtung zum Stillschweigen über V. 182.
Berathungszimmer der Geschworenen 706 ff. Ausschluß Dritter 707. Anwesenheit der Ergänzungspersonen 173. Verabfolgung von Gegenständen in das V. 706. Verbot des Verkehrs mit Dritten 707. Zurückverweisung in das V. 715.
Berechnung von Fristen vgl. Fristen; der Dauer der Freiheitsstrafen 144.
Berichterstatter 121. 256. 522. Verhalten bei der Abstimmung 121. 181. Ausschließung vom Hauptverfahren 243. 246. V. in der Berufungsinstanz 774, in der Revisionsinstanz 818.
Berichtigung der Urlisten und Jahreslisten 51. 57, des Protokolles 658. 664, des Wahrspruchs 715 ff.
Berichtigungsverfahren 715 ff. 804.
Berlin, Gerichtsstand für Reichsbeamte daselbst 220.
Berufskonsuln 220.
Berufung auf einen geleisteten Eid. Dolmetscher 170, Forst- und Feldbeamte 190, Sachverständiger 336, Zeuge 315 ff. 567.
Berufung (Rechtsmittel). Statthaftigkeit 761. 550. 806. 881. 905. 912. Wesen der V. 769 ff. Instruktion beim Gerichte I. Instanz 761. Einlegung. Form 761. Frist 761. 762. Hemmung der Rechtskraft 763. Rechtfertigung 764. Form 764. Frist 765. Beschränkung auf Beschwerdepunkte 765. Verwerfung wegen Verspätung durch Beschluß des Amtsrichters 765. Anfechtung desselben durch Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts 766. Vorlegung der Akten an Staatsanwaltschaft 767 f. Mittheilung der Berufungsschriften an Angeklagten 767. Einsendung der Akten an die Staatsanwaltschaft des Berufungsgerichts 768. Verfahren des Berufungsgerichts 768 ff. Verwerfung durch Beschluß 768. Anfechtung desselben durch sofortige Beschwerde 768. Vorbereitung der Hauptverhandlung 769. 785 f. Neue Beweismittel 769. Hauptverhandlung 773 ff. 789. Urtheil: Grenzen 778, in der Sache selbst 779. Zurückverweisung in die I. Instanz 779, an das zuständige Gericht 780. Verwerfung der V. durch Urtheil wegen Ausbleibens des Angeklagten als Beschwerdeführer 783. Anfechtung durch Wiedereinsetzungsgesuch 783. Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten 783. 785 f. Reformatio in pejus 786 ff. V. wegen der Kosten 761. 956. V. gegen Urtheile der Konsulargerichte 995.
Zuständigkeit der Strafkammern 85.
Vgl. Berufungsinstanz, Berufungsrichter.
Berufungsinstanz. Besetzung der Strafkammern 86 ff. Umfang der Beweisaufnahme bei Uebertretungen und Privatklagesachen 597.
Unzulässigkeit der Uebertragung der Verhandlung und Entscheidung einer Strafsache in der V. 223.
Berufungskammer 73.
Berufungsrichter. Funktionen 761. 766. 769 ff. 775. 777 ff.
Bescheidung des Antragstellers durch die Staatsanwaltschaft bei Ablehnung der Klage 448. 490 ff.
Bescheinigung 275, der erfolglosen Durchsuchung 379, des Sühneversuchs 865, der Vollstreckbarkeit einer Strafe 941. 942.
Beschlagnahme, Wirkung derselben; V. von Beweis- und Einziehungsstücken 354 ff., durch den Richter 361. 368, ohne richterliche Anordnung 361. 368; richterliche Bestätigung 361 ff. 368. Einstweilige V. bei Durchsuchungen 380 f., Verzeichnung und Siegelung der in Beschlag genommenen Gegenstände 380; Rückgabe derselben an den Verletzten 382. V. von Akten 358 f., Briefen, Postsendungen, Telegrammen 365 ff., der Korrespondenz des Beschuldigten 360, in militärischen Dienstgebäuden 361, auf Kriegs-

Digitized by Google

fahrzeugen 361, auf der Post 365 ff., auf Telegraphenanstalten 365 ff.; bei Begünstigern, Hehlern, Theilnehmern 359. Zulässigkeit der Beschwerde über B. 753.

B. des Vermögens u. s. w. Abwesender im Ungehorsamsverfahren 730. 639; behufs Beweisführung und zur Erzwingung der Gestellung 735 ff. B. bei Preßvergehen 981; von Postsendungen 984.

B. des Vermögens bei Hoch- und Landesverrath 935.

B. in Forst- und Feldfrevelsachen 189.

Vgl. Durchsuchung, Einziehung.

Beschlagnahmeinteressenten, vgl. Einziehung.

Beschlüsse. Begriff 255. Verurtheilung der Schöffen und Vertrauensmänner zu Ordnungsstrafen durch Beschluß 70. Anfechtbarkeit 750. Form der Anheftung 267. Verkündung 152. 260. Mitwirkung der Schöffen 49 f., 159. 172. 285. 333. S. auch 935.

Beschuldigter, Begriff 289. 449. Ablehnungsrecht 246 ff. 332; Beweisanträge 486; Zuziehung bei Leichenöffnung 351. Beschlagnahme bei B. 354 ff. 359. Rechtsmittel, Einlegung und Zurücknahme 741. 747. Entfernung aus dem Sitzungszimmer und Bestrafung wegen Ungebühr 159. Vernehmung 413 ff. 486. Vertheidigung 423 ff. 729 733. Vertretung 419 ff. 729. 733. Theilnahme an richterlichen Verhandlungen im Vorbereitungsverfahren 488. Zustellung an B. bei unbekanntem Aufenthalt 266 ff. Erstattung von Kosten an B. 962.

Vgl. Angeklagter, Angeschuldigter.

Beschwerde. Charakter und Zulässigkeit 749 ff. 753. 850. Abhülfe 755 ff.; aufschiebende Wirkung 163. 340. 756 f. Ausschließung der B. 59. 67. 69. 82. 85. 99. 251. 532. 670. 749. 753; theilweise Ausschließung 85. 570. 529. 546. 750. Begründung der B. 751. Berechtigung zur B. 490. 749. 753. Beschwerdegericht: Vorlegung bei demselben 755. Verfahren 757. Einlegung 755. 756. 759; Frist 755 f.; Gegenvorstellung 757. Entscheidung über B. 757. — Zuständigkeit 79. 85. 87. 109. 139. 140. 751. 759.

Beschwerde in Zuständigkeitsfragen 230.

Sofortige B. 251. 275. 340. 398. 507. 529. 546. 759 f. 768. 850. 917. 951. 962. Einlegung 759. Frist 759. Fälle der sofortigen B. siehe 759. 962.

Weitere B. 758.

B. gegen Verfügungen der Amtsrichter 70. 79. 120. 483. 749. 755, der Schöffengerichte 79. 749, der Staatsanwaltschaft 128. 147. 479, des Untersuchungsrichters 72. 79. 120. 749. 755, an die höhere Polizeibehörde 907, an die höhere Verwaltungsbehörde 914, über Beschlagnahme 753, Straffestsetzungen 70. 71. 101. 753, über Ordnungsstrafen 163, Verhaftungen 388. 753. 758, über Trennung von Strafsachen 207, über Entscheidungen in Kostensachen 998, über Strafen gegen Zeugen 284, gegen Sachverständige 334 f.

Beschwerdeführer. Begriff 764. 818.

Besetzung der Amtsgerichte 40, der Landgerichte 72, der Oberlandesgerichte 108 ff., des Reichsgerichts 112, 121; der Schöffengerichte 43, der Strafkammern 72. 85 ff., auswärtiger 87, der Schwurgerichte 91.

Besoldung eines Hülfsrichters 77.

Besondere Gerichte 5. 6. Arten 32 ff. Zuständigkeit 5. 7. 31. 188 ff. Befreiung der Mitglieder vom Schöffenamte 53.

Besonders leichte Fälle 635. 650.

Besprechung der Zeugen mit einander 592, des Angeklagten mit dem Vertheidiger 591.

Besserungsanstalt. Unterbringung des Angeklagten in solche: Zustellung des Urtheils an den gesetzlichen Vertreter 653.

Bestärkungseid 248. 332.

Bestätigung nichtrichterlicher Beschlagnahme 361. 368, der Todesurtheile 943. 991.

Betheuerungsformel statt des Eides, der Geschworenen 679, der Schöffen 67, der Zeugen 298. 310. 312. 320, der Sachverständigen 336. 338, der Beisitzer der Konsulargerichte 993.

Betreffen auf frischer That. Vorläufige Festnahme 407.

Betrug. Zuständigkeit 44. 46. 80. 82.

Beurlaubtenstand, Personen des, Gerichtsstand 10, unerlaubte Auswanderung 923 ff.

Bevollmächtigter, Stellung von Strafanträgen durch denselben 474. Aufführung des Namens im Sitzungsprotokoll 659.

Beweisanträge des Angeklagten 556 ff. 563. 580, des Angeschuldigten 529. 540, des Beschuldigten 486. Ablehnung von B. 560. 592. 601. Aussetzung der Hauptverhandlung wegen spät gestellter B. 601.

Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung 592, durch Vorsitzenden 583, Staatsanwalt 585, Vertheidiger 585. Umfang der B. 597 ff. Entfernung des Angeklagten 603. Vorlesung des Geständnisses 617, von Schriftstücken 604, Ergebniß 629.

B. in der Berufungsinstanz 774; im Verfahren gegen Abwesende 735, gegen abwesende Wehrpflichtige 927, im Vorbereitungsverfahren 477 ff.; in der Voruntersuchung 510 ff.; im Wiederaufnahmeverfahren 844. Prüfung der B. durch den Revisionsrichter 794. Unzulässigkeit der B. im Berathungszimmer 174. B. in Konsulargerichtssachen 613. 994.

Vgl. Beweiserhebung. S. auch 164 f.

Beweiserhebung im Vorbereitungsverfahren durch Staatsanwaltschaft 477 ff., durch den Richter 486, in der Voruntersuchung 514, zur Vorbereitung des Hauptverfahrens 532. 540, im Hauptverfahren 654, im Verfahren betreffend die Strafvollstreckung 951, Ablehnung der B. 601.

Vgl. Beweisaufnahme.

Digitized by Google

Beweisgründe. Angabe im Urtheil 647 f. S. auch 178. 721.
Beweiskraft des Protokolls 657. 662.
Beweismittel. Begriff 354. Angabe in der Anklageschrift 526, Bezeichnung im amtsrichterlichen Strafbefehl 901, Herbeischaffung zur Hauptverhandlung 554. 558. 563. 592. 769 ff. Sicherstellung 355 ff. 371 f. 514. 732. Zulässige B. hinsichtlich des Antrages auf Zuerkennung einer Buße 894.
Neue Beweismittel. Wiedererhebung der öffentlichen Klage 497. 548 ff.; Zulässigkeit in der Berufungsinstanz 769; Wiederaufnahmegrund 831. 834.
Beweissicherung vgl. Abwesende, Beweismittel.
Beweisstücke 354.
Beweiswürdigung. Unzulässigkeit bei Belehrung der Geschworenen 704. Freie B. 277. 299. 629 ff.
Bezeichnung der Rechtsmittel, Irrthum in denselben 740. 746.
Bezichtigung 278. 630.
Bezirk der Schwurgerichte 103.
Bigamie 290. 450.
Blankettstrafgesetze 14. 110.
Bleihaltige Gegenstände, Gesetz, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen 931.
Börsengesetz 188.
Branntweinsteuer, Gesetz betr. die 915. 973. 974.
Brauereiunternehmer, Gesetz betr. die Haftung des 915. vgl. 454. 974.
Brausteuer, Gesetz wegen Erhebung 45. 974.
Bremen, Zuweisung von Streitigkeiten aus § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes an das Reichsgericht 19.
Brennerei-Unternehmer 454; Ges. betr. Haftung 974.
Briefe. Beschlagnahme 365 ff. 984.
Briefgeheimniß 365 ff.
Bücherrevisoren 334.
Bürgerlicher Eid 310.
Bürgerliches Rechtsverhältniß 631.
Bürgermeister und Schultheiße als Polizeibehörde 132.
Bürgschaft als Sicherheitsleistung gegen Befreiung von der Untersuchungshaft 393 ff. 398.
Bundesrath. Uebertragung der Zuständigkeit der obersten Landesgerichte auf das Reichsgericht 6. 19; Bildung von Hülfssenaten beim Reichsgericht 19; Vorschlagsrecht bei Ernennung der Mitglieder des Reichsgerichts 112, des Oberreichsanwalts u. s. w. 130, Gerichtsstand der Mitglieder des B. 39; deren Vernehmung 280. Dienstanweisung für Einziehung und Verrechnung der Kosten beim Reichsgericht 112.
Grundsätze für Vollstreckung von Gesammtstrafen bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten 144 ff. 936. Verordnung, betreffend Einrichtung von Strafregistern u. s. w. 419.
Anweisung, betreffend Beistand zur Einziehung von Gerichtskosten 1001.
Bundesstaat. Erwerbung der Fähigkeit zum Richteramte in einem B. 21. 22. Gerichtsbarkeit der Missionen 39. Zeugnißverweigerungsrecht der Beamten mit Rücksicht auf das Wohl eines B. 294. Vollstreckung von Freiheitsstrafen in dem B., in welchem der Verurtheilte sich befindet 141. Sachverständige, welche in einem anderen B. wohnen 342 f.
S. auch 358. 451.
Buße 446. 462. Verfahren beim Antrag auf B. 891 ff. Vollstreckung 936. 953. 954.
Vgl. Nebenklage, Privatklage. S. auch 82. 888.
Butter, Gesetz, betreffend den Verkehr mit Ersatzmitteln für B. 931.

C.

Census 51.
Chemie 334.
Chemiker. Zuziehung bei Verdacht der Vergiftung 349. 352.
Civilbeamte der Militärverwaltung, nicht vom Schöffendienste ausgeschlossen 54. S. auch 368.
Civilgerichtliches Urtheil. Abwartung desselben 631. Aufhebung desselben als Wiederaufnahmegrund 831. 833. S. auch 398.
Civilklage. Bestimmung einer Frist durch den Richter zur Erhebung der C. 631. Verhältniß der C. zur Strafklage 445 ff. C. auf Entschädigung ausgeschlossen bei rechtskräftig erkannter Buße 893, bei Entscheidungen über Verfall von Sicherheiten 398 ff.
Civilpersonen in militärischem Dienst 361. 365. 375.
Civilprozeß wegen Beleidigung und Körperverletzung. Uebergangsbestimmung 197. Geltendmachung von Rechten aus der Beschlagnahme im C. 382.
Civilprozeßordnung. Gültigkeit ihrer Vorschriften bei Beschlagnahme von Vermögensgegenständen Abwesender 730, bei Vollstreckung der Entscheidung über Vermögensstrafe oder Buße 953; bei Sicherheitsleistung und Armenrecht in Privatklagesachen 863. 966; bei Zustellungen 263.
Civilverfahren, Geltendmachung von R. an den dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogenen Gegenstände im C. 382.
Corpus delicti vgl. Ueberführungsstücke.

D.

Dauer der Haft 159. 161. 282. 388. 401 f., der provisorischen Untersuchungshaft 406 f., der Freiheitsstrafen, Berechnung derselben 144. D. der Zwangshaft 282. 320. 322. 323 ff., der Beschlagnahme 730. 731. 737. 935, der Amtspflicht der 65, der Geschworenen 95, der Amtspflicht der Untersuchungsrichter 75,

Digitized by Google

der Unterbringung in einer Irrenanstalt behufs Feststellung 340. 341.
Defraudation 984.
Denunziation vgl. Anzeige.
Depositenwesen 4.
S. auch Hinterlegung.
Deputation, königl. wissenschaftliche für das Medizinalwesen, Einholung von Gutachten 343.
Desertion von Schiffen, Ort der That 219.
Deutsche. Begriff 50; nur D. können Schöffen und Geschworene sein 50. 94. 166. 167. Gerichtsstand der Exterritorialen 219. 220.
Deutsche Sprache ist Gerichtssprache 166. Geschworene, welche der d. S. nicht kundig, Rechtsbelehrung 706.
Devolutionsrecht der höheren staatsanwaltschaftlichen Beamten 123. 127.
Dezernent 256.
Diebstahl. Zuständigkeit 43. 47. 80. 81.
Dienstalter. Einfluß bei Vertretungen 75. 76, bei der Abstimmung 181.
Dienstanweisung des Bundesraths, betr. Einziehung und Verrechnung der Kosten des Reichsgerichts 112.
Dienstaufsicht 4, beim Amtsgericht 40. 41, bei der Staatsanwaltschaft 128. Zulassung von die D. führenden Beamten der Justizverwaltung zu Verhandlungen, für welche die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist 157.
Dienstbehörde. Entbindung vom Amtsgeheimniß 294; Genehmigung zur Herausgabe von Akten 358 f., zur Vernehmung der Beamten als Sachverständige 335.
Dienstboten sind ausgeschlossen vom Geschworenenamt 94, vom Schöffenamt 52, Begriff 53. Zustellung an D. 264.
Diensteid 311. 338. Kein erneuerter richterlicher D. bei Thronwechsel 22.
Dienstgebäude, militärische. Beschlagnahme in denselben 361; Durchsuchung 375.
Dienstliche Ahndung gegen Vertheidiger 435.
Dienstliche Anweisungen der Vorgesetzten der Staatsanwaltschaft 128. 463.
Dienstliche Aeußerung des Richters über Ablehnungsgrund 248.
Dienstzeit der Mitglieder des Reichsgerichts. Berechnung 113.
Diktiren des Protokolls 513. 657. 662.
S. auch 706.
Diplomatische Personen 39.
Direktoren der Landgerichte 72. 74. 75. 96.
Diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden 299. 563. 583.
Disposition, Offiziere z. D. Ausschließung vom Schöffenamte. ? 54.
Disziplinarbeschwerde über einen Richter 163; über einen Beamten der Staatsanwaltschaft 128 f. S. auch 749. 751.
Disziplinargerichte 33.
Disziplinarhof. Reichs- 111.
Disziplinarsachen, Anwendung der Zeugnißpflicht auf dieselben 296.
Disziplinarstrafen 188. 296. 336. 453.
Disziplinarverfahren 287. 320. 435. 437. 453.
Dolmetscher. Zuziehung zur Verhandlung 166 ff. 624, zur Durchsicht von Papieren 381, Ablehnung und Ausschließung 171. 243. Aufnahme des Namens des D. in das Protokoll 659. Beglaubigung einer Uebersetzung von Aussagen ꝛc. in fremder Sprache 166 f. Verhandlung mit Tauben oder Stummen 169. 624. Eidesleistung Stummer 311. Beeidigung des D. 169. Frauenspersonen als D. 167. Gerichtsschreiber als D. 170. D. kein Richter 170. 243. Zeuge als D. 167. 171. Verkündung des Wahrspruchs durch D. 720. — S. auch 261. 333. 381. 599. 682. 706. 833.
Dolmetscherordnung, preußische 170. 171.
Dreitheilung, die strafbaren Handlungen 204.
Dringlichkeit vgl. Gefahr im Verzuge.
Druckschriften 354. 381; Beleidigungen durch D. 855. 979. Beschlagnahme 975. 981 ff.
Durchführung des Verurtheilten durch ein Bundesgebiet 144.
Durchstreichungen im Protokolle 513. 659.
Durchsuchung 151. 371 ff.; bei der That, Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei Verdächtigen 371, bei anderen Personen behufs Ergreifung des Beschuldigten ꝛc. 373; zur Nachtzeit 374, bei Personen unter Polizeiaufsicht 373. 374; von Herbergen Bestrafter, Spielhäusern, Bordellen 374 f.; in militärischen Dienstgebäuden 375. Zuständigkeit der Richter, Staatsanwaltschaft, Polizeibeamten 375. Zuziehung von Gemeindebeamten ꝛc. 375, Angehörigen, Hausgenossen, Nachbarn, Vertretern 378. Bekanntmachung der Betheiligten mit dem Zwecke der D. 378. Bescheinigung über den Ausfall der D. 379. Einstweilige Beschlagnahme verdächtiger Gegenstände 380. Durchsicht von Papieren 360. 381. Zuziehung eines Gerichtsschreibers 377. D. der Effekten der Schiffsleute 988.
Vgl. Beschlagnahme. S. auch 142. 462. 512. 606.

E.

Editionseid im Strafverfahren nicht anwendbar 357.
Ehe. Beurtheilung der Gültigkeit durch den Strafrichter 632.
Ehebruch, Eheerschleichung 450.
Ehefrau, Befugniß der Erhebung der Privatklage 856, zum Vergleiche 866; vgl. 875.
Ehegatten. Recht derselben zur Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme der Untersuchung 836 f.; zur Fortsetzung der Privatklage wegen Verleumdung nach dem Tode des Klägers 882; auf Nichtbeeidigung 305 f.; zur Wahl des Vertheidigers 734; zur Zeugnißverweigerung 285. 290.
Vgl. Angehörige, Ehemann.
Ehemann ist als Richter ausgeschlossen 239, als Gerichtsvollzieher 134, ist gesetzlicher Vertreter 420; kann als Beistand zugelassen werden

Digitized by Google

441; Rechtsmittel einlegen 744 (vgl. 970). Recht des E., den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen zu stellen 909; auf Erhebung des Einspruchs gegen amtsrichterliche Strafbefehle 902, auf Nichtbeeidigung 305 f., zur Wahl des Vertheidigers 734, zur Zeugnißverweigerung 285. 290.

Ehesachen, Gehör des Oberreichsanwalts 119; Ausschluß der Oeffentlichkeit 153.
Vgl. Angehörige, Ehegatten.

Ehrenamt ist das Geschworenenamt 94, das Schöffenamt 50.

Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte 111. 124

Ehrenrechte. Aberkennung macht unfähig zum Geschworenenamte 94, zum Schöffenamte 51. Versagung des Zutritts zu öffentlichen Verhandlungen 157. S. auch 779. 938.

Ehrlose Gesinnung, Feststellung durch die Geschworenen 698.

Eid, promissorischer, assertorischer 308 f. 315. 336 ff.
Vgl. Beeidigung, Betheuerungsformel, Eidesleistung, Glaubhaftmachung, Versicherung.

Eidesfähigkeit 299. 301.

Eidesformel der Schöffen 66, Geschworenen 679, Sachverständigen 336, Dolmetscher 169, Zeugen 310. Bürgerlicher Eid 310.

Eidesleistung durch Betheuerungsformel vgl. d. W.; in fremder Sprache 169, der Geschworenen 679, der Landesherren ꝛc. 328, Sachverständigen 336, Stummen 311, Tauben 311, Schöffen 66, Zeugen 310 ff.
Vgl. Beeidigung.

Eidesmündigkeit 298. 301.

Eidesnorm. Stumme 311. Zeugen 310. 311. 312. Sachverständige 336.

Eidespflicht. Verletzung ist Wiederaufnahmegrund 831. 833. 836.

Eidliche Versicherung 297. 301.

Eidliches Versprechen genügt nicht zur Verschonung mit der Haft 393.

Eigennutz, strafbarer. Zuständigkeit 82.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze 3, zur Strafprozeßordnung 187.

Eingangsvermerk 270.

Einheit und Antheilbarkeit der Staatsanwaltschaft 123. 571.

Einlaßkarten zu den öffentlichen Verhandlungen 152.

Einlegung der Rechtsmittel 740 f.

Einlegungsfrist vgl. Berufung, Rechtsmittel, Revision.

Einregistrirungsgebühren bei der Rechtshülfe 147.

Einschreibung von Schriftstücken bei der Post, Wahrung der Erklärungsfrist dadurch 270.

Einsendung der Akten vgl. Akteneinsendung.

Einseitige Rechtskraft 746.

Einsprache gegen die Urliste 56 ff.; die Vorschlagsliste 96 f.

Einspruch gegen amtsrichterliche Strafbefehle 902 ff.

Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft 488 ff., Anfechtung derselben 490 ff.; durch das Gericht im Hauptverfahren 535. 544, in der Hauptverhandlung durch Urtheil 624, im Privatklageverfahren 876 ff. S. auch 452. 454. 822. 823. 960.
Vorläufige E. d. V. 523. 536. 544. Beschluß in berathender Sitzung 553.
Kosten bei E. d. V. 964 ff.

Einstellungsbeschluß 535 ff. 548. Anfechtbarkeit 548. Aufhebung 544. 546. Bekanntmachung 535. Begründung 535.

Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache 452 f.; der Unzuständigkeit 229. 505 f., Versäumung desselben 233. E. gegen Eröffnung der Voruntersuchung 505 ff.; des Hauptverfahrens 529 ff.; gegen Strafvollstreckung 947.

Einzelrichteramt der Amtsrichter 40.

Einziehung von Gegenständen 354 ff. Zuständigkeit zu Beschlagnahmen zwecks E. 361 ff.; Festsetzung durch amtsrichterlichen Strafbefehl 898, durch polizeiliche Strafverfügung 906, durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörde 914.
Verfahren bei E. 929. Antrag des Privatklägers oder Staatsanwalts 929. Verhandlung, Ladung und Befugnisse der Interessenten 933, Rechtsmittel 934. Zuständigkeit 929. 933. Vollstreckbarkeit 936.
Vgl. Beschlagnahme. S. auch 44. 445. 726. 852. 936.

Eisenbahnbeamte an ausländischen Grenzorten, Gerichtsstand 220. Berufung preußischer E. zum Schöffenamte 54.

Elbzollgerichte 33. 34. 35.

Elemente des Urtheils 647.

Elsaß-Lothringen. Gerichtssprache 18. 166. — Gesetz, betreffend die Einführung der Reichsverfassung 118. 975.

Eltern. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens 836. Fortsetzung der Privatklage wegen Verleumdung 882.
Vgl. Angehörige.

Entbindung, s. Enthebung.

Endurtheil 196.

Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung 155. 159. 575. 603, aus dem Sitzungszimmer 707, des Vertheidigers 435, anderer Personen 159 ff., der Zeugen bei Vernehmung des Angeklagten 589; vorzeitige E. der Zeugen 283. 604, des Privatklägers 873. — Einfluß großer E. 283. 313. 564. 565. 578. 773.

Entführung 450.

Enthauptung 943.

Enthebung vom Amte vgl. Amtsenthebung vom Geschworenendienst 99, vom Schöffendienst 67. 69.

Entlastungsbeweis im Vorbereitungsverfahren 477. 486, in der Voruntersuchung 514, vor Eröffnung des Hauptverfahrens 514 ff. 558, in der Hauptverhandlung 592 ff. 654. 656.

Entmündigungssachen, Gehör des Oberreichs-

Digitized by Google

anwalts 119. Ausschluß der Oeffentlichkeit 153.
Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen 850. 852. 1002 ff.
Entscheidungen. Begriff 254. Bekanntmachung durch Verkündung, Vorlesung, Zustellung 260. Berathung und Abstimmung 171 ff. 258. Beurkundung 259. Erlaß 256. Fassung 256 ff. Gründe 259. 799. 802.
Vgl. Antrag (auf gerichtl. Entscheid.), Beschlüsse, Strafbefehl, Urtheil, Verfügungen.
Entscheidungsgründe, s. Gründe, Urtheilsgründe.
Entschuldigung, unwahre 71. 285, nachträgliche 70 f. 282.
Entziehung des Wortes 158. 584. 587. 623.
Erben des Verletzten. Anspruch auf Buße 894. 895.
Erfolg der verbrecherischen Thätigkeit, Begriff 214.
Ergänzung der Frageſtellung 681 ff. 711. 718; der Geschworenenbank 673 ff.; der Voruntersuchung 521. 532; des Protokolls der Hauptverhandlung 658. 663; des Urtheils 652, der Urtheilsgründe 666.
Ergänzungsgeschworene 97. Zuziehung 172 ff. 675. 708, zu neuer Verhandlung 724.
Ergänzungsrichter. Zuziehung 76. 172 ff.
Ergänzungsschöffen 59. 63 ff. 172 ff.
Ergreifung. Begriff 217. Gerichtsstand 213. 216. Durchsuchung behufs E. 373. Rechtshülfe 146. E. eines Flüchtigen 150.
Erhebung der Klage vgl. Oeffentliche Klage.
Erkennender Richter, Begriff 251.
Erklärungen der Prozeßbetheiligten, in fremder Sprache 166 f., Form 200 ff.; öffentlicher Behörden, Verlesung in der Hauptverhandlung 619.
Erklärungsfristen 269 ff.
Vgl. Fristen.
Erlöschen der Strafklage 452 ff. 497. 546.
Ermächtigungsdelikte 409. 412. 446. 474. 855.
Ermahnung der Zeugen und Sachverständigen 308 f. 337. 590, der Beschuldigten 418.
Ermessen des Gerichts bei Vertheilung der Kosten eines theilweise erfolgreichen Rechtsmittels 970.
Eröffnung der Untersuchung 208. 460. Begriff 469. E. der Voruntersuchung 507, des Hauptverfahrens 522 ff., der Hauptverhandlung 589. E. von beschlagnahmten Briefen, Papieren und Postsendungen durch den Richter 368. 370. 380 f.
Eröffnungsbeschluß vgl. Hauptverfahren, Hauptverhandlung.
Eröffnungssitzung des Schwurgerichts, Ladung der Geschworenen 98.
Ersatzmänner 99. 100.
Ersatzreservisten, Verfahren bei unerlaubter Auswanderung 923 ff. 925.
Ersatzschöffen 62 ff.
Ersatzzustellung 264. 266 f. 273.
Erscheinungspflicht des Zeugen u. s. w. 282 ff. 334 f. 414. 560. 934.
Erschießen 991.
Erstattung der Auslagen des Freigesprochenen 960, des Privatklägers 962, der Kosten des Sachverständigen 148. 343, der Zeugen 148. 327, des Beschuldigten und der Staatskasse bei falscher Anzeige 962, der baaren Auslagen bei der Rechtshülfe 147. S. auch 560 ff.
Ersuchen um Rechtshülfe vgl. d. W.; um Zustellung im Auslande 265. 267 f.; der Staatsanwaltschaft an die Polizei u. s. w. im Vorbereitungsverfahren 479 f., an den Amtsrichter 480 ff., des Untersuchungsrichters an den Amtsrichter 509, an die Polizei u. s. w. 513. 514. — E. an die Militärbehörde um Beschlagnahme 361, um Durchsuchungen 375, um Zeugenladungen 279, um Vorführung 282; an das Militärgericht um Bestrafung ungehorsamer Sachverständiger und Zeugen 282. 285 320. 327. 336. E. von Staats-A. zu Staats-A. 137.
Ersuchter Richter vgl. Beauftragter und ersuchter Richter.
Ertheilung des Wortes an die Prozeßbetheiligten von Amtswegen 621. 886.
Erziehungsanstalt. Urtheilszustellung an den gesetzlichen Vertreter bei Unterbringung des Angeklagten in eine E. 653.
Erzwingung des Zeugnisses durch Haft 282 f. 320. 322 f., der Auslieferung von Gegenständen der Untersuchung 356. Ausgeschlossen bei Sachverständigen 336.
Exekutivstrafen 188. 906.
Exterritorialität. Gerichtsbarkeit 38 ff. Gerichtsstand 219. Zeugnißpflicht 39. 286. Beschlagnahme 359. S. auch 553.

F.

Fachbehörde. Gutachten 331. 342. Untersuchung bei Vergiftungen 352. Vertretung einer kollegialen F. in der Hauptverhandlung 619 f.
Fähigkeit zum Richteramt 20. 21. 22, beim Reichsgericht 112, zum Schöffenamt 50 ff., zum Geschworenenamt 94, zu den Aemtern der Staatsanwaltschaft 130, zur Funktion des Vertheidigers 424 ff. 433.
Fälschung der Protokolle: Nachweis 659. 662. 664; von Urkunden als Wiederaufnahmegrund 831 ff. 836 ff., von Münzen 350 f.
Fahrlässigkeitsstrafe bei Preßvergehen 855. 981. Verurtheilung in Folge grober F. schließt Entschädigung aus 1002.
Familienglieder der Exterritorialen. Gerichtsbarkeit 40. Zuziehung von F. bei Durchsuchungen 378. S. auch 220.
Farben, Gesetz, betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher F. bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen 931.
Favor defensionis 200.

Digitized by Google

Feiertage, allgemeine, Fristberechnung 271. 574. S. auch 194. 271. 416. 668.
Feldfrevel 188 ff. 632.
Feldrügesachen vgl. Forst- und Feldrügesachen.
Ferien 182. 269.
Ferienkammern 182.
Feriensachen 182.
Feriensenate 183.
Fesselung der Untersuchungsgefangenen 391; Unzulässigkeit in der Hauptverhandlung 391. 589.
Festhalten des Beschuldigten u. s. w. wegen Ordnungswidrigkeiten 160. 485, behufs Vernehmung 416. 576. F. des Zeugen 284.
Festnahme vgl. Vorläufige Festnahme.
Festsetzung der Gebühren des zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalts 442, der in Privatklagesachen zu erstattenden Auslagen 965. 966, der Auslagen des Beschuldigten bei zurückgenommenem Strafantrage 964.
Feststellung der Fragen an die Geschworenen 681 ff. F. in den Urtheilsgründen 647 ff. 781. 795. 819 ff.
Fischerei, Gesetz, betreffend die polizeiliche Regelung der F. in der Nordsee 931.
Fischereibeamte 132.
Flucht. Begriff 386. Anstalten zur F., Folgen 395. 738. Steckbriefe 412.
Fluchtverdacht. Untersuchungshaft wegen F. 385. 392 ff. Fälle, in welchen der F. keiner Begründung bedarf 385. Fesselung im Gefängniß wegen F. 391. Sicherheitsleistung 392 ff. Befreiungen von der Sicherheitsleistung durch Anzeige des F. 396. Vorläufige Festnahme beim Betreffen auf frischer That 407. Vorführung oder Haftbefehl behufs Strafvollstreckung 947.
S. auch 440 f.
Flüchtige. Begriff 150. Nacheile 150 f.
Förmlichkeiten des Verfahrens. Beurkundung durch das Protokoll in der Voruntersuchung 512, in der Hauptverhandlung 659. Beweis der Beobachtung der F. in der Hauptverhandlung durch das Protokoll 662. Nachweis der Fälschung des Protokolls 662. 664.
Formmängel des Wahrspruchs 718. F. als Revisionsgrund 799 ff. 804 ff.
Formulare zu Protokollen 658.
Forstdiebstahls-Gesetz, preußisches 189. 190. 213. 445. 632.
Forst- und Jagdbeamte 132, preußisches Gesetz, betreffend den Waffengebrauch derselben 384.
Forst- und Feldrügesachen. Verfahren 188 ff. 206. 553. 632. 654.
Forstfrevel. Vertrag mit Belgien betr. Bestrafung 217.
Forstrichterliche Strafbefehle 455.
Forstschutzbeamte, preußische, Befreiung vom Schöffenamte 54, Beeidigung 190. F. als Sicherheitsbeamte 132. 150.
Fortgesetzte Delikte 458. 686. 779.
Fragerecht des Angeklagten 586, der Ergänzungspersonen 586, der Geschworenen 586, der Richter 586, der Sachverständigen 339, der Schöffen 586, der Staatsanwaltschaft 686, des Vertheidigers 586, des Vorsitzenden 175. 585. 586. Mißbrauch 587. Entscheidung über Zweifel 588. S. auch 567. 603.
Fragestellung Seitens des Vorsitzenden 175. Entwerfung der Fragen an die Geschworenen durch den Vorsitzenden 681. Verlesung derselben 681 f. Abschriftliche Mittheilung an Geschworene und Prozeßbetheiligte 681 f. Unterbrechung der Verhandlung behufs Prüfung der Fragen 681. Rüge von Mängeln 682 ff. Feststellung durch das Gericht 682. Fassung und Reihenfolge 683. 686. 695, alternative Fassung 683. Hülfsfragen 690. 695 ff. 698. 700. Begriff 690. Ablehnung 698. 701. Nebenfragen 690. 697 ff., nach mildernden Umständen 701, nach der erforderlichen Einsicht bei jugendlichen Verbrechern 691. 702, bei Taubstummen 702. Unterzeichnung der Fragen 706. Beantwortung 683. 709 f. Aenderung und Ergänzung der Fragen 681. 711. 715. 718. Zuziehung des Angeklagten 711. 718.
Gegenstand der Befragung 687 ff. Fragestoff im einzelnen Falle 689 ff. Theilung des Fragestoffes in eine Mehrzahl von Fragen 690, Inhalt der Hauptfrage im Besonderen 692 f.
Fragen an Zeugen 318. Revision wegen F. an die Geschworenen 804 ff.
Vgl. Schwurgericht, Spruch der Geschworenen. S. auch 643.
Frauenspersonen als Dolmetscher 167, als Vertheidiger 425, als gesetzliche Vertreter 420. 729.
Freiheit, persönliche. Strafbare Handlung gegen dieselbe. Nebenklage 884.
Freiheitsstrafe. Berechnung der Dauer 144. Ort der Verbüßung 142 ff. Erlöschen des freien Geleites durch Erkennung auf F. 738. Umfang der Festsetzung einer F. durch amtsrichterlichen Strafbefehl 898, durch polizeiliche Strafverfügung 906. Umwandlung einer Geldstrafe in F. 320. 917. 948. Unzulässigkeit der Festsetzung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörde 914. Verfall der Sicherheit, wenn Angeschuldigter sich der F. entzieht 398. Vollstreckung 141 f. 939. 941. 944 ff. Keine Substituirung von F. bei Ordnungsstrafen gegen Schöffen u. s. w. 70.
Vgl. Strafvollstreckung. S. auch 392. 578.
Freilassung im Vorbereitungsverfahren 409 ff., in der Voruntersuchung 401. 406 f. 409. 413, im Hauptverfahren 401. F. gegen Sicherheitsleistung 392 ff. Beweiserhebungen behufs F. 486.
Vgl. Haftbefehl.
Freisprechung 624 ff. 647, vor dem Schwurgericht 720, in der Revisionsinstanz 822, im Wiederaufnahmeverfahren 848. Gründe 647.

Digitized by Google

Veröffentlichung 848. F. als Wiederaufnahmegrund 822. 831. 837. Kosten 960. 962. 965. Befreiung von Bußeanspruch 894. Vorläufige Freisprechung, Lossprechung von der Instanz 197. 625. 647. S. auch 650. 654.
Freizügigkeit, Gesetz betr. die F. 386.
Fremde Sprache. Aussagen 166 ff. Eidesleistung 169. Fragestellung 682. Protokoll 166 f. 513. 659. Vortrag 166. Rechtsbelehrung 704. 705.
Vgl. Dolmetscher, Gerichtssprache.
Friedensrichter, rheinisch-preußische 22.
Frische That vgl. Betreffen und Verfolgung.
Frist 269. Berechnung nach Tagen, Wochen und Monaten 270 f. Einfluß von Sonn- und Feiertagen 271, Ferien 182. Verlängerung 269. 271. Versäumung 269. 271 ff. Wahrung 269. 745. Erklärungsfristen 269, gesetzliche F. 269, richterliche 269, F. zur Ladung der Geschworenen 98, F. zur richterlichen Bestätigung von Beschlagnahmen 361. Ladungsfristen vgl. Ladung, F. der Beschwerde gegen Ordnungsstrafen 163. F. zur Erhebung der Civilklage 631. F. zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage gegen Verhaftete 406; für Anträge des Angeschuldigten nach mitgetheilter Anklageschrift 529; für die Unterbrechung der Hauptverhandlung 573 f.; für den Antrag auf rechtliches Gehör in Poststraffachen 986; für Verkündung des Urtheils 651; F. in welcher das Urtheil zu den Akten zu bringen 665. F. für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft 490; für die Anträge des Angeschuldigten nach Mittheilung der Anklageschrift 529, zwischen Ladung und Hauptverhandlung 557, für den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Aufhebung des Beschlusses vorläufiger Einstellung 544, für Fortsetzung der Privatklage nach dem Tode des Klägers 882, für Revisionsanträge der Verwaltungsbehörden 923, für Geltendmachung von Ablehnungsgründen der Schöffen 68. 69, für Ablehnung eines Richters 247, für Einlegung von Rechtsmitteln durch den Nebenkläger 889, für Erhebung des Einspruchs 902, des Antrages auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügung 907, für Rechtsmitteleinlegung in dem Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 935.
S. auch 985. 986. 987. 994. 995. 996. 1004.
Vgl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Rechtsmittel.
Führungszeugnisse 620.

G.

Gebrauchsmuster. Gesetz, betr. d. Schutz 892.
Gasthäuser. Durchsuchung 375 f.
Gebrechen schließen aus vom Geschworenenamt 94, vom Schöffenamt 52.
Gebrechlichkeit. Kommissarische Vernehmung wegen G. 564. Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung 608. G. des Beschuldigten 451.
Gebühren des Rechtsanwalts für die Vertheidigung 442; in Privatklagesachen 964. 965; G. der Sachverständigen 148. 343, der Zeugen 148. 327. Richter beziehen keine G. 22. Beistand der Bundesstaaten unter einander zur Einziehung der G. 1001.
Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem Reichsgerichte 3.
Gebührenordnung 3. 148. 149. 327. 343. 440. 499. 561.
Geburtsort. Gerichtsstand 924.
Gefährdung öffentlicher Sicherheit 153 f. Einfluß auf den Gerichtsstand 227.
Gefälle vgl. Abgaben.
Gefängniß 745. Verwaltung der Gefängnisse 7.
Gefängnißbeamter. Zuziehung bei Hinrichtungen 943.
Gefängnißordnung 262. 410; bei Untersuchungshaft 391 f. 440.
Gefängnißort, Anbringung von Anträgen beim Gerichte desselben 274.
Gefängnißstrafe, substituirte 43 f.
Gefängnißwesen 7.
Gefahr im Verzuge. Amtshandlungen eines abgelehnten Richters 252, eines unzuständigen Gerichts 149. 237, eines unzuständigen Staatsanwalts 125, in reichsgerichtlichen Sachen 116. Beschlagnahme 367. 368. Bestellung des Vertheidigers durch den Vorsitzenden 431. Durchsuchung 374. 375. Einschreiten der Staats-A. bei Antragsdelikten 448. Ermittelungen durch die Polizei u. s. w. 483. Haftbefehl vor Erhebung der öffentlichen Klage 405, bei Antragsdelikten 412. Untersuchungshandlungen des Amtsrichters 485, des Untersuchungsrichters 516. Vorläufige Festnahme 407. Zeugenbeeidigung im Vorbereitungsverfahren 314 ff. 567. Zuziehung einer Person als Gerichtsschreiber 512 f. Vernehmungstermin 568.
Gegenüberstellung Mitbeschuldigter 307. 416, von Zeugen 286. 307.
S. auch 593.
Gegenstände. Rückgabe der G., welche dem Verletzten durch eine strafbare Handlung entzogen sind 382. Verzeichniß der mit Beschlagnahme belegten 379 ff.
Gegenvormund, Ausschließung 241.
Gegenvorstellung 757.
Gehalt der Richter 20. 22. Rechtsweg 22. Verlust 112 f.
Geheimakten 175.
Geheimhaltung von Thatsachen der Verhandlung durch die anwesenden Personen (s. g. Schweigebefehl) 154. 155.
Geheimer Justizrath in Preußen 8.
Geheime Sitzung 256.

Digitized by Google

Geheimnisse, militärischer, Gesetze gegen Verrath. Nachträge S. VIII. 217. 944. 971.
Geisteskrankheit schließt nicht die Vernehmung als Zeuge aus 277; ist Hinderniß der Strafverfolgung 340. 450. Einstellung des Verfahrens wegen G. des Angeschuldigten 536. Vorlesung des Protokolls über die Vernehmung Geisteskranker in der Hauptverhandlung 608. Aufschub der Freiheitsstrafen wegen G. 944. Nichtvollstreckung der Todesstrafe 943.
S. auch 525. 840. 951.
Geisteszustand des Angeschuldigten, Beobachtung in einer Irrenanstalt 339. S. auch 414.
Geistliche Gerichtsbarkeit 36.
Geistlicher. Zeugnißverweigerungsrecht 292. Zuziehung bei Hinrichtungen 943.
Geldstrafe gegen Schöffen und Vertrauensmänner 70, Geschworene 101, ungehorsame Besitzer von Gegenständen der Untersuchung 356, gegen ungehorsame Zeugen und Sachverständige 282. 320. 321. 335; Beschlagnahme wegen der G. im Verfahren gegen Abwesende 726 f. Höhe der Festsetzung einer G. durch amtsrichterlichen Strafbefehl 898, durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden 914. 917, durch polizeiliche Strafverfügung 906. Umwandlung 320. 917. 948. Vollstreckung 953, durch Rechtshülfe 148.
Mit G. bedrohte Strafthaten: Beschränkung der Untersuchungshaft 388, Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung 578 ff. Zulässigkeit des Ungehorsamsverfahrens 578 ff., gegen Abwesende 726, in Konsulargerichtssachen 997. S. auch Ordnungsstrafe. Vgl. 393. 852.
Geleit, sicheres vgl. Sicheres Geleit.
Geltungsbereich des Ger.-Verf.-Ges. 3. 5.
Gemeindebeamte. Zeugnißverweigerung 294. Zuziehung bei Durchsuchungen 375, bei Hinrichtungen 944 f.
Gemeindebehörden. Anzeigepflicht 475.
Gemeindebezirk. Ausschluß des Sühneversuches, wenn Parteien in verschiedenen G. wohnen 865.
Gemeindedienst eines Bundesstaates, Berücksichtigung bei Berechnung der Dienstzeit eines Mitgliedes des Reichsgerichts 113.
Gemeindegerichte 35.
Gemeindemitglieder. Zuziehungen bei Durchsuchungen 375, bei Hinrichtungen 944.
Gemeinden. Zustellungen an dieselben 263 ff.
Gemeindevorstand. Obliegenheiten bei Hinrichtungen 943.
Gemeindevorsteher. Obliegenheiten bei Aufstellung der Urliste 56. 57.
Gemeine des aktiven Heeres und der Marine. Zustellung an dieselben 264.
Gemeingefährliche Vergehen. Zuständigkeit 82.
Gemeinschuldner. Unfähigkeit zum Geschworenenamt 94, zum Schöffenamt 52.
Gendarmen 132. 150. 363.
Genehmigung der Protokolle 512. 660.
Generalakten über Bildung der Schöffengerichte 63. 64. 67. 69.
Generalfragen an Sachverständige 339. 34[illegible] an Zeugen 309. 318.
Generalkommission. Mitglieder derselben, Befreiung vom Schöffenamt 53.
General-Staatsanwalt im Königreich Sachsen 124.
Generalsubstitut des Reichsanwalts als Vertheidiger 427. 434. 443.
Genossenschaftsgesetz 13. 188.
Gera, gemeinschaftliches Schwurgericht 103.
Gerichte. Begriff 199. Staatlicher Charakter 36. Unabhängigkeit 21; Geschäftskreis 30 ff. Gliederung 28 ff. — Nicht vorschriftsmäßige Besetzung Revisionsgrund 799. 800. Ordentliche G. 28. 29. 30. 187 ff.
Vgl. Beschlüsse, Besondere Gerichte, Entscheidungen, Gerichtsstand, Hauptverhandlung, Urtheil, Verfügungen, Zuständigkeit.
Gerichtliche Entscheidung gegen Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft 490 ff., nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung 907 ff., nach Strafbescheid der Verwaltungsbehörden 917 ff.
Gerichtliche Polizei 131.
Gerichtsarzt 294. 340. Begriff 349. Zuziehung bei Leichenöffnungen 348.
Gerichtsassessoren sollen nicht zum Schöffenamte berufen werden 53. Anwesenheit bei der Berathung und Abstimmung 174.
Gerichtsbarkeit 5; Ausübung der ordentlichen streitigen G. 3. 23. 28 ff. Geschäftskreis der ordentlichen Gerichte 30 ff. Besondere Gerichte 34 ff. Privatgerichtsbarkeit aufgehoben 36. Geistliche G. ohne bürgerliche Wirkung 36. Ausnahmegerichte unstatthaft 36. Kriegs- und Standrechte 36. Streitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden 37 f. G. über Mitglieder der Missionen 38 und deren Familienglieder u. s. w. 40, über Konsuln 40, über Landesherren u. s. w. 8.
Besondere G. 31. 32 f. 34 f. Uebertragung derselben auf die ordentlichen Gerichte 5. 7. 187, auf das Reichsgericht 6. 7. — Nichtstreitige G. 4. 7
Vgl. Militärgerichtsbarkeit. S. auch 841 f.
Gerichtsbezirk. Begriff 212. Vollstreckung der Freiheitsstrafe in einem anderen G. 142 f. Vornahme von Amtshandlungen in einem anderen G. 149. 510. Nachtheile in anderen G. 150.
Gerichtsdiener. Betreten des Berathungszimmers der Geschworenen durch denselben 707.
Gerichtsferien. vgl. Ferien.
Gerichtsgebühren bei erfolglosem Rechtsmittel 970.
Gerichtsgewalt 135.
Gerichtskostengesetz 3. 112. 499. 863. 886. 955. 997 ff.
Vgl. Kosten.
Gerichtskundige Thatsachen 629.

Digitized by Google

Gerichtsmitglieder. Anwesenheit zweier G. bei Vollstreckung der Todesstrafe 944.

Gerichtspersonen. Aufzählung 238. Ablehnung 246 ff. Ausschließung 236 ff. 253 f. Gegenwart einer G. bei Unterredungen des Verhafteten mit dem Vertheidiger 440 f., deren Vernehmung über den Inhalt früherer Aussagen 614. Ordnungswidrigkeiten von G. in der Sitzung 159.

Gerichtsschreiber 132, Aufnahme des Protokolls über Ausloosung der Schöffen 62, der Hauptgeschworenen 97. 99; über Beeidigung der Schöffen 67; über die Verhandlungen im Vorbereitungsverfahren 417. 487, in der Voruntersuchung 512 f.; über die Hauptverhandlung 657. Mitwirkung bei Zustellungen 263. 264. 268, in Privatklagesachen 871. 878, bei der Rechtshülfe 142. — Beglaubigung und Ertheilung von Ausfertigungen und Auszügen der Urtheile 665, der Urtheilsformel behufs Strafvollstreckung 941. Unterschrift der Ausfertigungen u. s. w. 665, der Protokolle 512. 657. 944, des Wahrspruches 714. 720. — Ununterbrochene Gegenwart des G. in der Hauptverhandlung 570, Vorlegung der Akten in der Berufungsinstanz 767. Zuziehung bei Augenscheinseinnahmen 346, bei Durchsuchungen 377, bei der Urtheilsverkündung 651, Hinrichtungen 943, Leichenöffnungen 349, bei Besichtigung von Leichen 476.

Erklärungen zu Protokoll des G. 202 f. 506; Ablehnungsgesuch 253; Antrag gegen Strafverfügungen 909; Anzeigen strafbarer Handlungen 472. 473; Berufung: Einlegung und Rechtfertigung 741. 745. 761. 764; Beschwerde 755. 757. Einspruch gegen Strafbefehle 902. 909; Hinterlegung von Zeugengebühren beim G. 560; Privatklage 867; Rechtsmittel Verhafteter 745; Revision: Einlegung 807, Revisionsanträge 812, Gegenerklärung 815; Wiederaufnahmeantrag 840. G. beim Kriegsgerichte 990, beim Konsulargerichte 993.

Ablehnung und Ausschließung des G. 253; ob seine Gegenwart bei der Berathung zulässig 174; Angabe des Namens im Protokoll der Hauptverhandlung 659; Beeidigung einer Person als G. bei Gefahr im Verzuge 512. G. als Dolmetscher 170. Gegenwart des G. bei Berathungen des Gerichts 174.

Derselbe Gerichtsschreiber kann in allen Instanzen fungiren 253. Dienstverhältnisse der G. in Preußen 512.

Gerichtsschreiberei. Geschäftseinrichtung 133. Niederlegung von Zustellungen 264, der Spruchliste auf der G. 667.

Gerichtssiegel auf Ausfertigungen und Auszügen der Urtheile 665.

Gerichtssprache 166 ff. 624. Fremde Sprache, Anlagen zum Protokoll 166; Nebenprotokoll 166; Uebersetzung der Aussagen 167; Eidesleistung 169; G. in Elsaß-Lothringen 18. 166.

Vgl. Dolmetscher.

Gerichtsstand. Begriff 211 f. G. des Thatortes 213, des Geburtsortes 924; des Wohnsitzes (Aufenthaltsortes, letzten Wohnsitzes) 215 f. 927; der Ergreifung 216, des Heimathshafens 219, der Exterritorialen 219, der im Ausland angestellten Beamten 220; der Wahlkonsuln 220, des Zuvorkommens (Prävention) 221, durch Uebertragung 221; für Preßstrafsachen 215. 978. 979; für zusammenhängende Strafsachen 223; bei Begehung im Auslande oder Nichtermittelung des Thatortes oder Wohnsitzes 216. 217. Privilegirter G. 12. — Feststellung des G. bei Konkurrenz oder Kollision 220; bei Zusammenhang 223, durch Vereinbarung 223, bei Streit über die Zuständigkeit 227; bei Verhinderung des Gerichts 227 f.; bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit 227 f.; bei Einwand der Unzuständigkeit 229 ff. 507. 529; Entscheidung über den Einwand 233 ff.; G. der Voruntersuchung begründet den des Hauptverfahrens 233; Unzuständigkeitserklärung 234. 235. Einzelne Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts 236, bei Gefahr im Verzuge 237.

G. für Amtshandlungen bei Gefahr im Verzuge im eigenen Gerichtsbezirk 237, außerhalb desselben 149; für Beschlagnahmen 361 f.; für Einziehungen u. s. w. 929. 933; für Handlungen der Rechtshülfe 138 f.; für Untersuchungshandlungen im Vorbereitungsverfahren 137. 480 f.; für Verhaftungen 405. 409 413; im Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige 924 ff.

Bestimmung des G. durch das Obergericht 221. 227. 235, durch das Reichsgericht 216. 218. 925.

Anfechtbarkeit der Beschlüsse über den G. 234 f., Verletzung der Vorschriften über den G. ist Revisionsgrund 799.

S. auch 125. 801. 826. 929 ff.

Vgl. Strafverfolgung.

Gerichtsstelle 517. 519. 562. 569. 604.

Gerichtstafel vgl. Anheften.

Gerichtsverfassungsgesetz, Inkrafttreten 3. Umfang der Geltung 3.

Gerichtsvollzieher. Begriff 133. Ausschließung 133 f. Dienst- und Geschäftsverhältnisse 133. Gebührenordnung 3. Ladungen und Zustellungen 263 ff. 266. 560. G. beim Konsulargericht 993, beim Reichsgericht 111. Geschäftsanweisung für die preußischen G. 262. 953. 954.

Gerichtsvorstände, deren Aufsichtsrecht 4.

Gesammthaftbarkeit für Kosten 958.

Gesammtstrafe 24. 26. 44. 83. 144 ff. 206. 544. 760. 787. 821. 825. 898. 936. 938. 941. 949. Grundsätze über die Vollstreckung von G. bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten 144 ff.

Digitized by Google

Gesandte. Zustellungen durch dieselben 263 ff.
Geschäftsanweisung, preußische, für die Amtsanwälte 124. 132. 481. 551. 555. 860. 886. für die Gerichtsvollzieher 262. 953. 954.
Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreiberei 133.
Geschäftsjahr 55. 66. 74. 76. G. erstes 20. Uebergangsbestimmungen 187. Auswahl der Geschworenen aus der Urliste für das nächste G. 95. Verpflichtung der Geschworenen über das G. hinaus mitzuwirken 101, der Schöffen 65. Ablehnung der Berufung zum Schöffenamte wegen Geschworenendienstes u. s. w. im letzten G. 55. Wahl der Schöffen und Hülfsschöffen für das nächste G. 59. Geltung der Beeidigung der Schöffen für die Dauer des G. 66. Bestellung des Untersuchungsrichters auf die Dauer eines G. 74. Verpflichtung desselben zu Amtshandlungen nach Ablauf des G. 76. — G. der Landgerichte 74. 75, der Oberlandesgerichte 74 f. 108, des Reichsgericht 74 f. 114.
Geschäftskreis der Amtsgerichte 41. der Schöffengerichte 42 f., Landgerichte 78 ff., Oberlandesgerichte 108 f., des Reichsgerichts 114 f. 120; der Staatsanwaltschaft 121, der Gerichtsschreiber 132. 202, der Schwurgerichte 90. Vgl. auch 203 ff.
Geschäftsordnung beim Reichsgericht 113. 114. 119. 121: 259. 271.
Geschäftspersonal der Exterritorialen. Gerichtsbarkeit 40.
Geschäftsvertheilung im ersten Geschäftsjahre 20, bei den Kammern 77, Landgerichten 75 f., Oberlandesgerichten 108. 74 f., dem Reichsgerichte 74 f. 114, bei den Amtsgerichten 41.
Geschwister. Antrag auf Wiederaufnahme 836. 840.
Geschworene 23. Beruf 91. Qualifikation 94. Urliste für die Auswahl zum Geschworenenamt 94. Unfähigkeit zum Geschworenenamt 94. 52. Ausschließung vom Geschworenenamt 94. 53 ff. 254. 238. Ablehnung der Berufung zum Geschworenenamt 94. 55. Zahl der Geschworenen 94. Auswahl für die Vorschlagsliste 95. Entscheidung über Einsprachen 96. Wahl der Haupt- und Hülfsgeschworenen 97 ff. Jahreslisten 97. 187. Auslosung der Hauptgeschworenen 97. Spruchliste 98. 667 f. Ladung der Geschworenen 98. Entscheidung über Ablehnungs- und Hinderungsgründe 98. Ergänzung durch Ersatzmänner 99. 100. Mitwirkung über das Geschäftsjahr hinaus 101. Reisekosten 101. 70. Ordnungsstrafen 101. 70. Ordnungswidrigkeiten der G. in der Sitzung 159. Unstatthaftigkeit der Kumulation des Geschworenen- und Schöffendienstes 60. 101.
Auslosung der G. behufs Bildung der Geschworenenbank 669 ff. Ausscheidung der kraft Gesetzes ausgeschlossenen G. 238. 254. 670. Pflicht zur Anzeige von Ausschließungsgründen 670. Entscheidung durch das Gericht 670. Zahl der Geschworenen 671. Ergänzung derselben durch Hülfsgeschworene 671. Ablehnung der G. 673 ff. Ausschluß des Nebenklägers von der Ablehnung 886. Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen 172. 675. Beeidigung der G. 679 ff. Antrag auf Mittheilung einer Abschrift der Fragestellung 681 f., auf Unterbrechung der Verhandlung behufs Prüfung der Fragen 681, auf Aenderung und Ergänzung der Fragen 682, auf Hülfs- und Nebenfragen 695 ff. Belehrung der G. 704. 711. Zurückziehen in das Berathungszimmer 706. Verabfolgung von Gegenständen behufs Besichtigung 706. Ausschluß des Verkehrs mit Dritten 707. Wahl des Obmanns 708. Pflicht zur Abstimmung 179; Reihenfolge 181; Verpflichtung zur Verschwiegenheit 182; Antrag auf weitere Belehrung 711. Wahrspruch 709. 714 ff. Zurückverweisung in das Berathungszimmer wegen Mängel des Spruchs 715. Neue Verhandlung wegen Irrthums der Geschworenen 722.
Ununterbrochene Gegenwart der G. in der Hauptverhandlung 173. 570 f. Fragerecht 586. G., welche der deutschen Sprache nicht mächtig 167. Mitwirkung ausgeschlossener G. ist Revisionsgrund 799, Pflichtverletzung Wiederaufnahmegrund 831. 836.
Vgl. Berathungszimmer; Fragestellung, Geschworenenbank, Schwurgericht, Spruch der Geschworenen.
Geschworenenbank. Begriff 91. Bildung derselben 669 ff.; Protokoll über den Hergang 669. Oeffentlichkeit 673. Ergänzung 671. 675. G. für mehrere Verhandlungen 676. Neubildung der G. nach Unterbrechung der Hauptverhandlung und Neubeginn des Verfahrens 679. Fehlerhafte Besetzung der G. ist Revisionsgrund 799. 800.
Geschworenenlisten 94. 95. 96. 97. 187.
Gesellschaften als Privatkläger 854. 856. Nebenkläger 883 ff. Ausgabe von Werthpapieren durch G. 353.
Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Gesetz betr. die 188.
Gesetz. Begriff 196. 312. Ausländisches G. 593. 692. Inländische G. sind nicht Gegenstand der Beweisaufnahme 593.
Gesetzbücher, Verabfolgung in das Berathungszimmer der Geschworenen 707.
Gesetzesverletzung als Revisionsgrund 793. 797. 799. 821.
Gesetzgebende Versammlung. Mitglieder derselben können Geschworenen- und Schöffenamt ablehnen 55. 94. Vernehmung derselben als Zeugen u. s. w. 280. 288. Strafverfolgung derselben während einer Sitzungsperiode 193. 194. 384. 451.
Gesetzliche Fristen vgl. Fristen.
Gesetzliche Vertreter, s. Vertreter.
Geständniß. G. in fremder Sprache 168. Ein-

Digitized by Google

fluß des G. auf Beweiserhebungen in der Voruntersuchung 515, auf das Verfahren vor dem Schöffengerichte wegen Uebertretung 550. 552. G. in der Hauptverhandlung 592. G. vor dem Schwurgerichte 680. Verlesung des Protokolls über ein G. 617. Würdigung des G. 629. G. des Freigesprochenen als Wiederaufnahmegrund 837. 838. Unterlassung weiterer Beweisaufnahme bei vorliegendem Geständnisse 555, weiterer Ladung 514. G. nachträgliches 197. S. auch 417. 465. 581. 600. 648. 729.

Gestellung des Angeschuldigten 396 f. 550 ff. 725, von Zeugen durch den Angeklagten 560 ff. Mittel zur G. 415. 416. 735 ff.

Gesundheit. Strafbare Handlung gegen dieselbe. Nebenklage 884. Strafvollstreckung 944 f.

Gewahrsam. Beschlagnahme von Beweisstücken im G. einer Person 354. Angeklagter darf während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung in G. gehalten werden 575.

Gewalt, richterliche Ausübung derselben 21. 135. 500.

Gewerbe 333. Angabe in der Ladung Abwesender 728.

Gewerbegeheimniß 296.

Gewerbegehülfe Zustellung an denselben 263 ff.

Gewerbegerichte 33. 35. 36.

Gewerbeordnung 44. 56. 620.

Gewerbsmäßigkeit 215. 638.

Gewohnheitsmäßigkeit 215. 638.

Gewohnheitsrecht 794.

Glaubhaftmachung. Begriff 274. G. des Ablehnungsgrundes 248. 332, der Versäumungsgründe bei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 274, der Zeugnißverweigerungsgründe 298 f.

Gnade 25. 943. 946.
S. auch Begnadigung.

Gnadengesuch. Aufschub der Strafvollstreckung bei Einreichung 946.

Gravamen commune 828.

Grenzaufsichtsbeamten, preußisches Gesetz, betreffend den Waffengebrauch derselben 384.

Grenzen der Gerichtsbezirke, Gerichtsstand 213.

Grenzkommissarien 132.

Grenzverrückung 632.

Grundbücher 359.

Gründe. Abstimmung nach G. 175 f. Nothwendigkeit von G. für anfechtbare oder ablehnende Entscheidungen 259 ff. Angabe des Verhaftungsgrundes im Haftbefehl 388. Zustellung des Urtheils mit G. an den Beschwerdeführer in der Berufungsinstanz 763, in der Revisionsinstanz 807. Keine Angabe von G. bei Ablehnung von Geschworenen 674.
S. auch 155. 268. 490. 497. 535. 539. 559. 595. 607. 611.
Vgl. Urtheilsgründe.

Güstrow, gemeinschaftliches Schwurgericht 103.

Güterpflege begründet Ablehnung 241. G. bei Vermögensbeschlagnahme 736.

Gutachten 329 ff., in der Voruntersuchung 519. Pflicht zur Abgabe des G. 333 ff. Recht zur Verweigerung 334. Unberechtigte Verweigerung 335. Vorbereitung des G. durch Akteneinsicht 339, Befragung des Beschuldigten und der Zeugen 339, Beobachtung des Geisteszustandes des Angeschuldigten in einer Irrenanstalt 340, Gegenwart bei Vernehmungen 339. Mündliches G. im Vorverfahren 341. Neues G. 342. Falsches G. als Wiederaufnahmegrund 831. 836.
G. öffentlich bestellter Sachverständiger 330. 333. 608. öffentl. Beamter 335, einer Fachbehörde 342, bei Münzverbrechen 352 f. Schriftenvergleichung 353.
Verlesung des G. öffentlicher Behörden in der Hauptverhandlung 619. Vertretung des G. einer kollegialen Fachbehörde 619.
Vgl. Sachverständige.

H.

Hafen, zuerst erreichter deutscher. Gerichtsstand 219. 987.

Haft wegen Ordnungswidrigkeit in öffentlicher Sitzung 159 ff., Ausbleibens der Zeugen 282, Zeugnißverweigerung 320 ff., Eidesverweigerung 320, Unzulässigkeit gegen Sachverständige 335; Verweigerung der Herausgabe von Beweisstücken 320. 356. Zulässigkeit des Ungehorsamsverfahrens bei mit H. bedrohten Delikten 576. Festsetzung von H. durch polizeiliche Strafverfügung 906. Beschwerde über H. 389. 753. 758.
Vgl. Festhalten, Festnahme, Freiheitsstrafe, Untersuchungshaft, Verhaftung.

Haftbarkeit eines Andern 398. 915. Gesetz, betr. die Haftbarkeit des Brauereiunternehmers 915. des Brennereiunternehmens 974.

Haftbefehl. Begriff 388. Inhalt 388. Bekanntmachung an den Angeschuldigten 388. Erlaß im Vorbereitungsverfahren 405, in der Voruntersuchung 403, nach Eröffnung des Hauptverfahrens 403, in der Hauptverhandlung 574. 583, behufs Strafvollstreckung 947. H. nach vorläufiger Festnahme 409, bei Antragsdelikten vor Stellung des Antrags 411. Steckbriefe auf Grund eines H. 412.
Aufhebung des H. 396. 401. 403. 406. Vollstreckung 142. 389. 406; Abwendung der Vollstreckung 393 ff. S. auch 733.
Vgl. Festnahme, Freiheitsstrafe, Untersuchungshaft, Verhaftung.

Haftpflicht des Staates für in Verwahrung genommene Gegenstände 383.

Haftsachen, außerordentliche Sitzungen des Schöffengerichts 64.

Hamburg, Gesetz, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Streitfragen zwischen dem Senat und der Bürgerschaft der freien und Hansestadt H. 111.

Digitized by Google

Handelsrichter 23; sind ausgeschlossen vom Schöffenamt 53, vom Geschworenenamt 94. S. auch 104 ff.
Handelsschiffe, fremde, Gerichtsbarkeit über dieselben 219.
Handels- und Schifffahrtsverträge 192.
Handfeuerwaffen, Gesetz, betr. die Prüfung der 931.
Handgelübde 311. 393.
Handlungen, strafbare. Angabe derselben im Haftbefehl 388. Anzeige von st. H. 472. Beurkundung mündlicher Anzeige 472. St. H. in der Sitzung 164.
Handlungsbücher. Durchsicht 381.
Handschriften. Vergleichung 353.
Handzeichen unter schriftlichen Erklärungen 201. 474.
Handzeichnung bei der Augenscheinseinnahme 347. Vertheilung von Kopieen bei Eröffnung der Hauptverhandlung 590.
Hansestädte vgl. Senate der freien Hansestädte.
Hauptfragen vgl. Fragestellung. S. auch 643.
Hauptgeschworene vgl. Geschworene.
Hauptsache 722 f.
Hauptschöffen. Auslosung 59 ff., Jahresliste 61. Wahl 59. Zahl 60. 61.
Hauptstadt des Heimathsstaates als fingirter Wohnsitz von Exterritorialen u. s. w. Gerichtsstand 220.
Hauptverfahren. Begriff 468. Ausschließung des Berichterstatters über den Antrag der Staatsanwaltschaft, sowie des Untersuchungsrichters von dem H. 243. Oertliche Zuständigkeit 233 ff. 524, sachliche 524. 541 ff. 654. — H. vor dem Reichsgerichte 118 f.
Unzuständigkeitserklärung nach Eröffnung des Hauptverfahrens 235.
Entscheidung über die Eröffnung des H. 522 ff. 869. Erfolgt in berathender Sitzung 522. — Erhebung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft: Mittelbare Erhebung 523 f.; unmittelbare Erhebung 524. 488. Anklageschrift 523 ff. 540. Mittheilung derselben an den Angeschuldigten 529. Aufforderung zu Anträgen und Einwendungen 529. 540. Beschluß über diese 529 ff. 540. Ergänzung oder Eröffnung einer Voruntersuchung, Anordnung von Beweiserhebungen 532. Nichtgebundensein des Gerichts an die Anträge der Staatsanwaltschaft 537. — **Eröffnungsbeschluß** 524. 533 ff. Bedingung der hinreichenden Verdächtigung 533. Inhalt 538. Verweisung der Sache vor das zuständige Gericht: vor ein Gericht niederer Ordnung 81. 542. 546, vor das Landgericht 542, das Reichsgericht 542, das Schöffengericht 81. 82. 542. 546. Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses 546; Berücksichtigung derselben bei der Fragstellung an die Geschworenen 695, bei der Urtheilsfindung 636 ff. Verlesung in der Hauptverhandlung 589. 590. — Beschluß über die Untersuchungshaft 401 ff. 538. — **Einstellungsbeschluß** 524. 535. 536. Vorläufige Einstellung des Verfahrens 536. 544. Anfechtung des Einstellungsbeschlusses 536. 546, Aufhebung desselben 544. 545. — Wiederaufnahme der Klage auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel 548. — Besonderes Verfahren in geringfügigen Schöffengerichtssachen 550 f.
H. im Verfahren gegen Abwesende, 725 ff., gegen abwesende Wehrpflichtige 924 ff., nach amtsrichterlichen Strafbefehlen 892 ff., nach polizeilichen Strafverfügungen 909 ff., nach Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden 921 ff., in Privatklagesachen 869. 920., bei Einziehungen u. s. w. 929 ff.
Vgl. Hauptverhandlung.
Hauptverhandlung. Begriff 152. 256. Oeffentlichkeit 152 ff. Sitzungspolizei 158 ff. Prinzip der Mündlichkeit 570. 574. 607 der Unmittelbarkeit 607 ff.
Vorbereitung der H. 553 ff. Begriff 553. Terminsbestimmung durch Vorsitzenden 554. Ladungen und Herbeischaffung von Beweismitteln: Ausführung durch die Staatsanwaltschaft 262. 554. Anordnung durch den Vorsitzenden 563. Mittheilung des Eröffnungsbeschlusses an den Angeklagten 555. Ladung des nicht verhafteten Angeklagten 556, des verhafteten 556. Ladungsfrist 557. 871. Nichtinnehalten derselben 557. 572. Ladung des bestellten Vertheidigers 557, des Wahlvertheidigers 557. Beweisanträge der Angeklagten 559. Bekanntmachung der desfallsigen Verfügung an Angeklagten 558; Mittheilung der Beweisanträge an die Staatsanwaltschaft 559; Ablehnung derselben 560. Unmittelbare Ladung Seitens des Angeklagten 560. Namhaftmachen der Geladenen an Angeklagten bezw. Staatsanwaltschaft 563. Kommissarische Vernehmung 564 ff. 578. Augenscheinseinnahme 569. Vorläufige Einstellung des Verfahrens nach Eröffnung des Hauptverfahrens 554. — Zuständigkeit in Schöffengerichtssachen 48, in Schwurgerichtssachen 90. 103. — Besetzung der Strafkammer 85. — Vorbereitung der H. im Verfahren gegen Abwesende 812 ff., gegen abwesende Wehrpflichtige 927 ff., in der Berufungsinstanz 769 ff., in der Revisionsinstanz 817, bei der Privatklage 869. H. ohne vorausgegangenen Eröffnungsbeschluß 550. 645. 875. 902. 909 f. 916.
Hauptverhandlung insbesondere: Ununterbrochene Gegenwart der Urtheilsfinder, der Staatsanwaltschaft, des Gerichtsschreibers 579 f. Zulassung von mehreren Beamten der Staatsanwaltschaft und Vertheidigern 571. Entscheidung über Anträge auf Aussetzung der H. 572, kürzere Unterbrechungen 572. Verhinderung des Vertheidigers 435. 572. Nichtinnehalten der Ladungsfrist 572.

Digitized by Google

Fortsetzung der Verhandlung nach Unterbrechung der H. 573 f. — **Verfahren ohne Anwesenheit des Angeklagten** 574 ff. Vorführungs- oder Haftbefehl 574. 583. Maßregeln gegen Entfernung des Angeklagten 575. Fortsetzung der Verhandlung nach der Entfernung, wenn das Gericht den Angeklagten gehört hat und seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet 575. Verhandlung ohne Anwesenheit des Angekl. bei geringeren Delikten 576. Entbindung von der Anwesenheit, kommissarische Vernehmung des Angeklagten 578. Befugniß der Vertretung durch einen bevollmächtigten Vertheidiger 581. — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 582. — **Verbindung** zusammenhängender Strafsachen 583. — **Leitung** der Verhandlung u. s. w. durch Vorsitzenden 583 f. Aufruf 589. Vernehmung des Angeklagten 583. 589. — **Beweisaufnahme** durch Vorsitzenden 584: Kreuzverhör 585 ff., Fragerecht 586 ff. Sachverständigenbeeidigung 336 f. Zeugenbeeidigung 313 ff. Umfang der Beweisaufnahme 592 ff., in Schöffengerichtssachen 597, in der Berufungsinstanz vor den Landgerichten 597. Ablehnung von Beweisanträgen 592 ff. Anordnung von Ladungen und Herbeischaffung von Beweismitteln durch das Gericht 592. Aussetzung der H. zum Zwecke von Erkundigungen 601. Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer bei einzelnen Beweiserhebungen oder wegen ordnungswidrigen Benehmens 603, der Zeugen und Sachverständigen von der Gerichtsstelle 604. Unmittelbare Beweisführung 607 ff. Beweisführung durch Schriftstücke 604 ff. Verlesung von Urkunden und Schriftstücken 604, von Protokollen über Augenscheinseinnahme 605 f., über Vernehmung der Landesherren u. s. w. 328, von Mitschuldigen 608, Sachverständigen 608. 616, Zeugen 608 ff. 616, über kommissarische Vernehmungen 608, Geständnisse 617, bei Widersprüchen 617. 618, von Gutachten und Zeugnissen öffentlicher Behörden 619, von ärztlichen Attesten 619 f.; Vertretung des Gutachtens einer kollegialen Fachbehörde 619 f., Hören des Angeklagten über die einzelnen Beweiserhebungen 621. — Schlußvorträge 621. Verdolmetschung der Anträge aus dem Schlußvortrage der Staatsanwaltschaft für den der Gerichtssprache unkundigen Angeklagten 624. — Urtheil 624. — 636. 639—653. 665. — Verfahren bei Klageänderung 639 ff., wenn Angeklagter in der H. einer anderen That beschuldigt wird 645. — Unzuständigkeitserklärung 653 ff. Sitzungsprotokoll 657 ff.

H. in geringfügigen Schöffengerichtssachen 550 ff., in Schwurgerichtssachen vgl. Schwurgericht, im Verfahren gegen Abwesende 726 ff., gegen abwesende Wehrpflichtige 927 f., in der Berufungsinstanz 772 ff., in der Revisionsinstanz 817 ff., nach Wiederaufnahme des Verfahrens 846. 851, bei der Privatklage 869 ff., Nebenklage 888, im Verfahren nach amtsrichterlichen Strafbefehlen 902 ff., nach polizeil. Strafverfügungen 910 ff., nach Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden 916 ff., bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 933.

Ablehnung des Richters in der H. 247 f. Ausbleiben von Zeugen und Sachverständigen 282 ff. 335, Befugnisse der Schöffen in der H. 49 ff. Beistände des Angeklagten in der H. 441. Einwand der Unzuständigkeit in der H. 229. Entscheidungen im Laufe der H. 49 f. 256. Fesselung des Angeklagten in der H. unstatthaft 391. 589. Mangelhafte Besetzung des Gerichts in der H. ist Revisionsgrund 799. H. vor dem Konsulargerichte 994.

Vgl. Protokolle, Schwurgericht, Urtheile.

Hausarrest 385.

Hausgenossen. Zustellungen an sie 265. Zuziehungen von H. bei Durchsuchungen 378.

Haussuchung 151. 372. 374. 375. 377. 381.

Vgl. Durchsuchung.

Hausverfassungen der landesherrlichen und fürstlich Hohenzollernschen Familien. Geltung neben dem Gerichtsverfassungsgesetz 8, neben der Strafprozeßordnung 191.

Hauswirth. Zustellungen an denselben 265.

Hebammen. Zeugnißpflicht 294.

Hehler. Beschlagnahme bei H. 359; Durchsuchung 371; nichteidliche Vernehmung der H. 299. 303. 304. Zusammenhang bei Strafhandlungen gegen Thäter u. s. w. und H. 208.

Vgl. Hehlerei. S. auch 382.

Hehlerei. Zuständigkeit der Schöffengerichte 44. 47, der Strafkammern 47. 80. 82. 84.

Vgl. Hehler. S. auch 289.

Heimathlose Angeschuldigte. Verhaftung 385 ff.

Heimathshafen. Begriff 219. Gerichtsstand 219

Heimathsstaat. Gerichtsstand der Exterritorialen und Beamten im Auslande 219 f.

Helgoland. Einführung des GVG. 3, der StPO. 187. Schöffengericht 43. Wahl der Vertrauensmänner 59, der Haupt- und Hülfsschöffen 61. Jahreslisten 61. Geschworene 95.

Herausgabe von Beweis- und Einziehungsstücken 288. 354 ff.; Zwangsmittel 356. 320. H. von Akten 358 f.

Vgl. Beschlagnahme, Durchsuchung.

Herbeigeschaffte Beweismittel. Begriff 599.

Herbergen Bestrafter. Durchsuchung 374 f.

Hinderniß der Strafklage 449 f. 840; H. als Ursache der Versäumung einer Frist 274 des Nichterscheinens eines Zeugen u. s. w. in der Hauptverhandlung 564 ff.

Hinderungsgründe der Schöffen 69; der Geschworenen 98 f.

Digitized by Google

Hineinschreiben von Sätzen in das Protokoll 659.
Hinrichtung. Aufschub 943. Vollstreckung 944. Beerdigung des Hingerichteten 945.
Hinterlegung der Sicherheitsmittel bei Verschonung mit der Untersuchungshaft 393, der Reise- und Versäumnißkosten unmittelbar geladener Personen 560, der Kosten des Verfahrens bei Antragstellung des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung gegen Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft 498 f., der Privatklage 863 ff.
Hinweisung auf die Bedeutung des Eides 308. 338, auf die Folgen des Ausbleibens 62. 98. 279. 414. 556. 576. 577. 728. 769. 872. 873, auf Klageänderung und Straferhöhungs-Umstände in der Hauptverhandlung 579. 639 ff. 710.
Hochschulen vgl. Rechtslehrer.
Hoch- und Landesverrath. Zuständigkeit des Reichsgerichts 114 ff. Vermögensbeschlagnahme 935.
S. auch 23.
Hohenzollern, fürstliche Familie. Gerichtsstand 8. 191. Vernehmung 328. Eidesleistung 328.
Holzdiebstähle 189 ff.
Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft 131. 375. 407.
Hülfsfragen vgl. Fragestellung. S. auch 643.
Hülfsgeschworene 56. Begriff 94 f. Wahl 96 f. Auslooſung, Ladung und Zurücktreten 671. Aufnahme in die Vorschlagsliste 96, in die Jahresliste 97.
Vgl. Geschworene.
Hülfsrichter bei den Landgerichten 77, Oberlandesgerichten 108, beim Reichsgericht 114. H. als Beisitzer im Schwurgericht 93.
Hülfsschöffen. Wahl 59. Zahl 60. Jahreslisten 61. Einberufung 63. 64. 66. Auslooſung 63.
Hülfssenate beim Reichsgericht 19.

J.

Jagdfrevel 190. 632.
Jahreslisten der Ersatzmänner 99. 187, Hauptgeschworenen 97. 187. Hülfsgeschworenen 97. 187, Schöffen 61. 67. 187.
Idealkonkurrenz 456. 535. 538. 626. 638. 642. 647. 686. 691. 696. 701. 702. 715. 859. 884. 890. 918. 958.
Identifizirung der That in der Fragestellung 694.
Identität. Feststellung bei der Leichenöffnung 351. J. der Personen 413. 418. 458. 688, der That 456. 636. 684. 688. 694. 711. 828. 902 und des Verfahrens 325. J. des Angeklagten 687, des Verurtheilten 948.
Immunität der Konsularbeamten 40, der Reichstagsmitglieder 295.
Individualisirung 539, der That in der Fragestellung 694.
Indizien 178. 465. 549. 649.
Indizienbeweis 465. 549. 630. 649.
Informatorische Vernehmung, der Strafprozeßordnung fremd, 300.
Inhaber von Räumen und Gegenständen, Zuziehung bei Durchsuchungen 378. 381.
Inhaberpapiere mit Prämien. Zuständigkeit bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 8. Juni 1871. 81.
Initiative der Strafverfolgung 460 f.
Injurienprozeß 197. 445.
Vgl. Beleidigungen.
Inkompetenz. Vgl. Unzuständigkeit.
Inländische Gerichtsbarkeit, Umfang 38 f.
Insinuation. Vgl. Zustellungen.
Instanz. Lossprechung von den J. 197. 453. 633.
Instanzen des Verfahrens 30. 323.
Instanzenzug 30. 138, in Strafsachen 138. 740. 749. 758. 759. 761. 791. 994 f.
Invaliditäts- u. Altersversf.-Ges. 133. 188.
Irrenanstalt. Anrechnung der Zeit der Unterbringung des Verurtheilten in einer J. bei der Strafvollstreckung 951. Beobachtung des Angeschuldigten in einer J. 340, vgl. 450. S. auch 758.
Irrthum als Wiedereinsetzungsgrund 273. J. bei Bezeichnung der Rechtsmittel 273. 746, der Geschworenen zum Nachtheil des Angeklagten 722.
Judex inhabilis, j. suspectus 237.
Jugend, Strafmilderungsgrund 45.
Jugendliche Personen, Zuständigkeit für deren Verbrechen 79. 115. Nichteidliche Vernehmung 299. 301. Nothwendigkeit ihrer Anwesenheit in der Hauptverhandlung 577. Nothwendigkeit der Vertheidigung 428. Feststellung der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht im Urtheil 648. Nebenfrage darnach an die Geschworenen 691. 702. Zulässigkeit eines Strafbefehls 899.
Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen 908. Untersagung des Zutritts zur Verhandlung 157.
S. auch Kinder.
Juristische Personen, keine Strafverfolgung gegen dieselben 449.
Justizaufsichtsbeschwerde 749.
Justizbeamte als bestellte Vertheidiger 433. 434.
Vgl. Rechtskundige.
Justizverwaltung 4. Uebertragung von Geschäften der J. auf die Gerichte und Staatsanwaltschaften durch die Landesgesetzgebung 7. Bestimmung des fingirten Wohnsitzes für Exterritoriale und Beamte im Auslande, wenn die Hauptstadt des Heimathsstaates in mehrere Gerichtsbezirke getheilt ist 220.
Zulassung von dienstaufsichtführenden Beamten der J. zu Verhandlungen, für welche die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist 157, zu den Berathungen 174.
Vgl. Landesjustizverwaltung.

Digitized by Google

Justizverwaltungsbehörde, oberste. Ob ihr ein Entscheidungsrecht bei dem Ersuchen einer ausländischen Behörde um Rechtshülfe zustehe 135.
S. auch Landesjustizverwaltung.

K.

Kaiser. Begnadigungsrecht 25. 117. 943. 996. Ernennung der Mitglieder des Reichsgerichts 112, der Reichsanwaltschaft 130, Genehmigung der Vernehmung des Reichskanzlers außerhalb seines Aufenthaltsorts 281, über Amtsgeheimnisse 294.
Kaiserliche Verordnung 3. 6. 7. 19, Verfügung 130.
Kammergericht zu Berlin 29. 108. Zuständigkeit 13. 14.
Kaptiöse Fragen 319. 418.
Kassationsrekurs 789.
Kassenwesen 4. S. auch 902.
Kauffahrteischiffe, Nationalität der. Zuständigkeit bei Zuwiderhandlungen gegen das Ges. vom 25. Oktober 1867 81. 219. Gesetz, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute 31. 988.
Kaufmann, Zuziehung zur Durchsicht von Papieren 381.
Kinder. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens 836. Fortsetzung der Privatklage wegen Verleumdung 882. K. als Zeugen 277. Neugeborene K., Verfahren bei Leichenöffnung 352.
S. auch 553. 625. 834. Vgl. Jugendliche Personen.
Kirchenbücher. Verlesung von Auszügen aus den K. 604.
Klage, öffentliche, vgl. Oeffentliche Klage.
Klageänderung 636. 639 ff. 695 ff.
Klagfreisprechung 625.
Klassische Zeugen 277.
Körperliche Untersuchung einer Person 288. 348.
Körperlicher Zustand der Verurtheilten, Aufschub der Vollstreckung von Freiheitsstrafen 944.
Körperverletzung. Begriff 855. Zuständigkeit 43. 45. 79. 81. Aufhebung der Strafverfolgung im Wege des Civilprozesses 197. Uebergangsbestimmung 197. Nebenklage 884 ff. Oeffentliche Klage 858; Privatklage 854 ff.; wechselseitige K. 874; Widerklage 874. Kosten des Verfahrens 961. — Verlesung ärztlicher Atteste über leichte K. in der Hauptverhandlung 619 f.
Kollektivdelikt 457.
Kollision mehrerer Gerichtsstände 220.
Kollusionsgefahr. Untersuchungshaft wegen K. 385. 407.
Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. Zuständigkeit bei strafbaren Handlungen gegen das Ges. v. 11. Juni 1870 81.
Kommandobehörde. Zustellungen für Unteroffiziere u. s. w. an die K. 264, für die Besatzung eines Kriegsfahrzeuges 264. 378.
Kommissarische Vernehmung des Angeklagten 578 f., von Zeugen und Sachverständigen 281. 563. 564 ff. 608 ff., in der Berufungsinstanz 773, in der Revisionsinstanz 819. Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten 568. 570. 578. 610.
Kompensation der Kosten in Privatklagesachen 967.
Kompetenz vgl. Gerichtsstand und Zuständigkeit.
Kompetenzbehörden bei Streitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden 19. 33. 37 f.
Kompetenzkonflikt 15 ff., 33.
Konfiskation vgl. Einziehung.
Konfrontation vgl. Gegenüberstellung.
Konkretisirung 690.
Konkurrenz, ideale 456. 535. 538. 626. 639. 642. 647. 686. 691. 696. 701. 702. 715. 859. 884. 890. 918. 958; reale 206. 535. 538. 642. 646. 692. 696. 702. 788. 821. 922. 958. 964; K. mehrerer Gerichtsstände 220.
Konnexität vgl. Zusammenhang.
Konsulargerichtsbarkeit 23. 26. 33. 187. 217. 265. 567. 992 ff. Verfahren in Strafsachen 992. 994 ff. Zuständigkeit 993. Berufungsinstanz in Sachen der K. 111.
Konsularverträge 192. 359.
Konsulatsarchive 359.
Konsuln. Gerichtsbarkeit über sie 40. Gerichtsstand 220. Bewirkung kommissarischer Vernehmungen 567. Zustellungen durch K. 265. Verlesung aufgenommener Protokolle in der Hauptverhandlung 613.
Vgl. Konsulargerichtsbarkeit, Berufskonsuln, Reichskonsuln, Wahlkonsuln.
Konterbande, Zoll-K. 914.
Kontrolbehörde über Wehrpflichtige. Erklärung behufs Strafverfolgung gegen abwesende Wehrpflichtige 925 ff.
Kontumazialurtheile 196.
Kontumazialverfahren vgl. Ungehorsamsverfahren.
Korporationen. Ausschließung der Strafklage gegen K. 449. Zustellungen an K. 264. Privatklage wegen Beleidigungen 854. 856. Nebenklage 883 ff. Ausgabe von Werthpapieren durch K. 353.
Korrespondenz vgl. Beschlagnahme.
Kosten. Bestimmung über Kostentragung u. s. w. im Urtheil 955, im Strafbefehl 902. 955. Entscheidung des Streites über Höhe der K. und Nothwendigkeit der Auslagen 956. Umfang der Verpflichtung des zu Strafe Verurtheilten zur Tragung der K. 957. 958, in Privatklagesachen 964. Haftung des Nachlasses 957. K. bei theilweiser Freisprechung 958 f., in Privatklagesachen 964. 965. Gesammthaftbarkeit der Mitangeklagten für die Auslagen, nicht für die K. der Straf-

Digitized by Google

vollstreckung und Untersuchungshaft 958, mehrere Kläger und Angeklagten in Privatklagesachen 965. K. des Vorbereitungsverfahrens 499. 957. Kosten bei Freisprechung und Außerverfolgsetzung 960, bei Einstellung des Verfahrens 536. 960, in Privatklagesachen 964. 965; Erstattung der nothwendigsten Auslagen des Angeschuldigten durch die Staatskasse 960. K. bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen 962, bei falscher Anzeige 962, bei Zurücknahme des Strafantrags 499. 964, in Privatklagesachen 863. 864, bei Antragsdelikten nach erfolgter Freisprechung u. s. w. 499. 967 ff., bei Zurücknahme eines Rechtsmittels 968, bei Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz 783. K. des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens 969, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 969, in Reichsgerichtssachen erster Instanz 971. Dienstanweisung für Einziehung und Verrechnung der K. des Reichsgerichts 112. Theil der K. des Verfahrens, Entbindung von dessen Tragung 958.

K. des Ausbleibens oder der Weigerung eines Sachverständigen 335, des Ausbleibens des Vertheidigers 435, der Zeugen 282. 284, der Sachverständigen 343, der grundlosen Zeugnißverweigerung und Eidesverweigerung 320. 335, der Verweigerung der Herausgabe von Gegenständen 356. 320. K. der Rechtshülfe 145. 147 f., in Folge von Pflichtwidrigkeit der Schöffen und Vertrauensmänner 71 ff., der Geschworenen 101. Mehrkosten der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher statt durch die Post 263 ff.

Beschlagnahme wegen der K. im Verfahren gegen Abwesende 730. Sicherheitsleistung für die K. des Verfahrens bei Antragsdelikten 498, im Privatklageverfahren 863 ff. Nichtverpflichtung des Nebenklägers zur Sicherheitsleistung 886. Kosten der Nebenklage 886, des Verfahrens bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 934.

Vgl. Auslagen.

Kostengesetz 3. 997 ff.

Kostenpunkt. Einlegung der Berufung 761. 779, der Revision 791. 823.

Kostenvorschuß 863 f. 955. 998.

Krankenanstalt, von der Strafanstalt getrennte. Einrechnung der Aufenthaltszeit in der Strafzeit 198. 950.

Krankenversicherung. Gesetz, betr. die 44.

Krankheit. Aufschub der Vollstreckung der Freiheitsstrafe wegen K. 944. 950, absichtlich herbeigeführte K. des Verurtheilten 950. 951, kommissarische Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen wegen K. 564. Beeidigung von Zeugen im Vorverfahren 313. K. des Beschuldigten 451.

Vgl. Geisteskrankheit, Krankenanstalt.

Kreuz, s. Handzeichen.

Kreuzverhör 585 ff.

Kreisphysiker, preußische 338. 350.

Kreiswundärzte, preußische 338. 350.

Kriegsdienst, Gesetz, betr. die Verpflichtung zum K. 280.

Kriegsfahrzeuge. Zustellungen an die Besatzung durch die Kommandobehörde 264. 378. Beschlagnahme auf K. 361. Durchsuchungen auf K. 378.

Vgl. Dienstgebäude.

Kriegsgerichte 33. 36 f. 989 ff.

Kriegszustand 36 f.

Kriminalpolizei 377. 462. 475. 483.

Küstenfrachtfahrt, Gesetz betr. die 931.

Kumulation des Geschworenen- und Schöffendienstes 60. 101.

Vgl. Verbindung, Zusammenhang.

Kundgebung vgl. Spruch der Geschworenen.

Kunstgeheimniß, Zeugnißpflicht 296.

Kunstwerk Urheberrecht 217. 331. 445. 892. 931. 977 ff.

Kuratel ist Ablehnungsgrund 239, 241. K. über das Vermögen Abwesender 737.

L.

Ladung vor die Staatsanwaltschaft und die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes 479 f. 484; L. des Angeklagten 556 f., in der Berufungsinstanz 769. 785 f., des abwesenden Angeklagten 727. 728, 734, der Beschlagnahmeinteressenten 933; des Beschuldigten 414 ff. 550 f., der Geschworenen 98. 671, des Nebenklägers 887, des Privatklägers 872, der Sachverständigen 279. 329. 484. 555. 558. 563. 592. 769. 872, der Schöffen 62 f., der Soldaten 279, des Vertheidigers 557, des Verurtheilten zum Strafantritt 144. 947, der Zeugen 279. 282 f. 484. 555. 558. 563. 592. 769. 872.

L. zur Hauptverhandlung durch Angeklagten 560 ff., durch das Gericht 592, durch die Staatsanwaltschaft 554 f., durch Vorsitzenden 563 f. — L. durch den Gerichtsschreiber in Privatklagesachen 871. L. in Poststrafsachen 985 f.

Oeffentliche L. 264 ff. 267 f. 727. 734. Unmittelbare L. 266. 469. 519. 525. 560 ff. 563. 872. 927, nach französischem Recht 525. Rechtshülfe bei L. 141. — L. vor ein deutsches Gericht, Pflicht derselben nachzukommen 142. 282 ff.

Vgl. Zustellung.

Ladungsfrist für Angeklagten 557. 572, im Verfahren gegen Abwesende 727. 927, für Geschworene 98, im Privatklageverfahren 871.

Landesbehörden. Begriff 7.

Landesgericht, oberstes, vgl. Oberstes Landesgericht. Uebertragung der Gerichtsbarkeit der Sondergerichte 6.

Digitized by Google

Landesgesetze, Landesgesetzgebung. Abweichende Prozeßvorschriften in Ansehung der Landesherren 2c. und der Fürstl. Familie Hohenzollern 8. 191 f. Zuständigkeit der Schwurgerichte für Preßvergehen 8. Militärgerichtsbarkeit 9 f., Austräge 12. Uebertragung von Revisionen und Beschwerden ausschließlich auf ein oberstes Landesgericht 12. Strafverfolgung wegen Amtsvergehen 15. Zeitweilige Wahrnehmung richterlicher Geschäfte 22. Streitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über Zulässigkeit des Rechtsweges 37. 38. Ausschließung höherer Verwaltungsbeamten vom Schöffenamt 54, vom Geschworenenamt 94. Wahl der Vertrauensmänner für den Ausschuß zur Schöffenwahl 58. Heranziehung nicht ständiger Richter bei den Landgerichten 77. Organisation der Staatsanwaltschaft 121 f. Uebertragung der Sondergerichtsbarkeit 6. 188, der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und der Justizverwaltung auf die ordentlichen Gerichte 7. Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter 18. Verfahren in Forst- und Feldrügesachen 188. Strafverfolgung der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung 193. 194. Zuwiderhandlungen gegen das Vereins- und Versammlungsrecht 193. 195. Verwaltungsstrafverfahren 193. 195.

Außerkrafttreten landesgesetzlicher Prozeßvorschriften 192 ff. Uebergangsbestimmungen 19. 196 f.

Zuständigkeit der Oberlandesgerichte bei Verletzung landesgesetzlicher Rechtsnormen 109.

Landesherren, landesherrliche Familien. Unverletzbarkeit der Person der L. 8. Gerichtsbarkeit über sie 8. 191. 451. Begnadigungsrecht 25. 26. 943. Genehmigung zur Vernehmung der Minister und Bundesrathsmitglieder außerhalb des Amtssitzes 281, über Amtsgeheimnisse 294. Vernehmung in ihrer Wohnung 328, Verlesung des Protokolls darüber in der Hauptverhandlung 328. Eidesleistung 328. Verhaftung und Festnahme 384.

Landesjustizbehörden, gemeinsame 28.

Landesjustizverwaltung. Begriff 41. Uebertragung der Dienstaufsicht bei den Amtsgerichten 40. Bestimmung der Zahl der Schöffen 60. Bildung der Schöffengerichte 72. Uebertragung der Strafvollstreckung in Schöffengerichtssachen auf den Amtsrichter 941. Bestimmung der Zahl und Vertheilung der Geschworenen 94. Zusammenlegung der Schwurgerichtsbezirke 103. Bestellung des Untersuchungsrichters 74, der Hülfsrichter bei den Landgerichten 77. Bildung auswärtiger Strafkammern 87. 19. Aufsichtsrecht über die Staatsanwaltschaft 129. 464. Einrichtung der Gerichtsschreiberei bei den Landesgerichten 133. Bestimmung der Dienstverhältnisse der Gerichtsvollzieher 133. Anordnung über den Zustellungsnachweis 266. Bezeichnung der Vergleichsbehörde für Sühneversuche in Privatklagesachen 865.

Uebergangsbestimmungen in Betreff der Einrichtung der Gerichte 19, der Versetzung der Richter 20, der Jahreslisten 187.

S. auch 193. 392. Vgl. Justizverwaltung.

Landespolizeibehörde. Ueberweisung an die L. 388; durch amtsrichterlichen Strafbefehl unzulässig 898. Durch polizeiliche Verfügung unzulässig 907.

S. auch 576.

Landesrecht, Begriff 14.

Landesregierung. Begriff 58. Bestellung eines Staatsverwaltungsbeamten für den Ausschuß zur Schöffenwahl 58. Bezeichnung der gerichtlichen Polizei 131.

Landesverrath vgl. Hochverrath.

Landesvertretung 7. 194.

Landgericht 28. Besetzung 72. Bildung von Strafkammern 72. Bestellung von Untersuchungsrichtern 73. Vorsitz 74. Geschäftsvertheilung 74—77. Präsidium 75. Vertretung 75—77. Zuständigkeit 78—86. Gerichtsschreiberei 132. Staatsanwaltschaft 123. 127. 129. Schwurgerichte 90. 103. Ferienkammern 182.

Entscheidung über Ablehnung eines Amtsrichters und Untersuchungsrichters 249. Nothwendige Vertheidigung vor dem L. 428. Voruntersuchung 501, Uebertragung derselben auf einen Amtsrichter 509, Eröffnung des Hauptverfahrens 524. 542, vor dem Schöffengerichte 542 ff.; Verfahren bei Zuständigkeit des Reichsgerichts 542. Inhalt der Anklage 526. Beweisaufnahme bei Uebertretungen und Privatklagen in der Berufungsinstanz 597. Weitere Beschwerde gegen Beschlüsse des L. über Verhaftung in der Beschwerdeinstanz 758. Revision gegen Urtheile der L. 791. 806. Umwandlung nicht beizutreibender, durch Strafbescheide festgesetzter Geldstrafen 917.

Vgl. Strafkammern.

Landgerichtssitz. Auswärtige Strafkammern 20. 87. Schwurgerichtssitzungen 102.

Landstreicher. Verhaftung wegen Fluchtverdachts 385 ff.

Landtagsabgeordnete, Zeugnißpflicht bezüglich Aeußerungen in Ausübung ihres Berufes 288.

Landwehrmänner. Verfahren wegen unerlaubten Auswanderns 923 ff.

Leben. Strafbare Handlungen gegen dasselbe. Nebenklage 884 ff. Leichenöffnung bei neugeborenen Kindern, Feststellung des L. nach der Geburt 352.

Lebensalter. Abstimmung nach demselben bei den Schöffengerichten 181. Einfluß auf die Berufung zum Schöffenamt 52. 55. Geschworenenamt 94.

S. auch Alter.

Digitized by Google

Lebensgefahr. Aufschub der Vollstreckung von Freiheitsstrafen bei L. für den Verurtheilten 944 f.
Legalitätsprinzip 462 ff. 492. 544. 727. 733. 932.
Leichenausgrabung 348.
Leichenöffnung 150. 348. 479. 512. 520. 606. Leiche eines neugeborenen Kindes 352, bei Verdacht der Vergiftung 352. — Zuständigkeit des Militärgerichts 10. 476.
Leichenschau 150. 348 ff. 512. 520. Begriff 349. Verlesung des Protokolls über L. in der Hauptverhandlung 606. Zuständigkeit des Militärgerichts 10. 351. 476.
Leichnam eines Unbekannten 475, eines Hingerichteten 944.
Leipzig, Sitz des Reichsgerichts 112. 974.
Leitung der Berathung und Abstimmung 175, der Hauptverhandlung 583, der Staatsanwaltschaft 129 ff., der Thätigkeit der Sachverständigen 336.
Lesensunkundige, Vorlesung von Schriftstücken 262.
Letztes Wort hat Angeklagter 621. 777. 817.
Leumundszeugnisse 419. 599. 604. 619. 620. 773.
Liste der Hülfsgeschworenen 97.
Vgl. Jahreslisten, Spruchliste, Urlisten, Vorschlagsliste.
Loos entscheidet bei Ablehnung der Geschworenen durch mehrere Angeklagte 673.
Vgl. Auslosung.
Lossprechung von der Instanz 197. 625.
Lotterielooſe, unerlaubter Vertrieb, Ort der That 215.
Lübeck, vormaliges Oberappellationsgericht 114.

M.

Mangel in der Fragestellung 682. Revisionsgrund 799. Sachliche M. des Wahrspruches 718. M. religiöser Begriffe als Grund der Nichtbeeidigung 299. 302.
Vgl. Formmängel.
Mangelhaftigkeit der Entscheidungsgründe kein Revisionsgrund 802.
Marine, Oberkommando der 282.
Markenschutz. Ges., betr. den M. 104. 891.
Maschineningenieurkorps. Mitglieder desselben sind Personen des Soldatenstandes 280.
Mecklenburg, gemeinschaftliches Schwurgericht in Güstrow 103.
Medizinalkollegium 334.
Medizinalpersonen, Zeugnißpflicht 292 f. 294.
Mehrheit von Angeklagten, Strafvollstreckung gegen den einzelnen 936.
Meineid eines Zeugen in der Sitzung. Verfahren 164. Zusammenhang 208. Zuständigkeit für das Verbrechen des M. 80. Unfähigkeit zur eidlichen Vernehmung bei Verurtheilung wegen M. 299. 303.
Meiningen, gemeinschaftliches Schwurgericht 103.
Meinungen der Zeugen 286. 320.
Meinungsverschiedenheiten über die Bestimmungen des Ger.Verf.Ges. 5 bei der Berathung und Abstimmung 175 ff.
Vgl. Eidespflicht. S. auch 705 f.
Mennoniten, Befreiung von körperlicher Eidesleistung in Preußen 312.
Merkmale, gesetzliche, der That, ihre Angabe im Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens 538, in der Anklageschrift 525 f.
Mildernde Umstände. Berücksichtigung bei Ueberweisung an das Schöffengericht 45. 83, Einfluß auf die Zuständigkeit 205. Abstimmung über dieselben 180. 635, bei Verneinung derselben durch die Geschworenen 701. 713. Angabe in den Urtheilsgründen 647. 655. Bedeutung für die sachliche Zuständigkeit 205. Entscheidung über deren Vorhandensein steht dem Revisionsrichter nicht zu 793. 824, ist nicht Wiederaufnahmegrund 839. Nebenfragen nach mildernden U. 691. 701. 710. 711. 713. 716.
Militärärzte sind Personen des Soldatenstandes 280. Verfahren bei unerlaubtem Auswandern 925 ff.
Militärbeamte. Ausschließung vom Schöffenamt 54. Zustellungen an sie 264. 280. Zeugenstrafen gegen dieselben 285. 327.
Militärbehörde. Begriff 280, Beschlagnahme 361. 365, Durchsuchung in militärischen Dienstgebäuden 375, Ladung von Personen des Soldatenstandes als Zeugen ꝛc. 279. 327. Vorführung ungehorsamer Zeugen 282.
Militärgerichte. Bestrafung ungehorsamer Sachverständiger 335. Zeugen 282. 285. 320. 327. Zuständigkeit für Leichenschau 10. 351. 476. Anbringung von Anträgen auf Strafverfolgung bei einem M. 473, Vollstreckung von durch M. erkannten Strafen durch Civiljustizbehörden 11. 936.
Militärgerichtsbarkeit 9 ff., 33. Berücksichtigung der Unzuständigkeit des Civilgerichts von Amtswegen 9 ff. 211, in der Revisionsinstanz 806. S. auch 997.
Militärische Delikte vor den ordentlichen Strafgerichten, sachliche Zuständigkeit 206.
Militärische Dienstgebäude vgl. Dienstgebäude.
Militärische Geheimnisse. Gesetz gegen Verrath 111. 215. 217. 944. 952. 971.
Militärpersonen. Begriff 54. Ausschließung vom Geschworenenamt 94, vom Schöffenamt 54. Ladung der M. als Zeugen und Sachverständige 279. 280. 282. 320. 335. Zustellung 264. Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in der Sitzung 159. Zeugenstrafen gegen dieselbe 285. Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte über M. 9.
Vgl. Wehrpflichtige. S. auch 553.
Militär-Strafgerichts-Ordnung 9 f.
Militärstrafgesetzbuch 217.
Militärverhältnisse, Befragung der Beschuldigten 417.

Digitized by Google

Minderjährige. Beistände derselben 441. Können keine Privatklage erheben 856, 875, nicht als Nebenkläger auftreten 885.
Vgl. Vertreter (gesetzlicher), Jugendliche Personen.
Minder schwere Fälle 635. 650. 701.
Minister. Besondere Gerichte wegen Verfassungsverletzung 33. Ausschließung vom Geschworenenamt 94. vom Schöffenamt 53. Vernehmung 280. 294.
Ministeranklage 33. 188.
Ministère public 123.
Missionen. Gerichtsbarkeit über dieselben 39 f.
Mitangeklagte. Ablehnungsrecht 675. Entfernung aus dem Sitzungszimmer 603. Fragestellung betreffs der M. 684. Haftung für Auslagen 958. Stellung bei der Revision 827 ff. Vernehmung 921. Kosten des Rechtsmittels mehrerer M. 970.
S. auch 563.
Mitbeschuldigte als Zeugen 278. Kommissarische Vernehmung von M. 564. Verlesung der früheren Vernehmung der M. 608.
S. auch 502.
Mitthäter 299. 303 f. 360.
Mitwirkung der Militärgerichte und Behörden bei Ausübung der Civilgerichtsbarkeit 11.
Modelle, Ges., betr. das Urheberrecht an M. 104. 217. 331. 445. 892. 931. 978.
Monat bei der Fristberechnung 271 f.
Mündlichkeit, Prinzip der 570. 574. 607. 775 ff. 819. 825.
Münzverbrechen, Münzvergehen 154. 352.
Mütter, säugende. Vollstreckung der Freiheitsstrafe gegen sie 945.
Mundarten der deutschen Sprache 166.
Muster, Ges., betr. das Urheberrecht an M. 104. 217. 331. 445. 892. 931. 978.
Muthmaßungen der Zeugen 286. 320.

N.

Nachbar. Zuziehung bei Durchsuchungen 378.
Nachdrucks-Exemplare u. Vorrichtungen, deren Einziehungen 445. 931. 975.
Nacheid 308.
Nacheile 409. 150.
Nachholung versäumter Handlungen 274.
Nachlaß, keine Strafverfolgung gegen denselben 449. Haftung für die Kosten 957. Strafvollstreckung in den N. 452. Buße 895.
Nachtzeit. Begriff 374. Durchsuchung 374 f. Verhaftung 389. Zustellungen 264.
Nachzahlung hinterzogener Abgaben u. s. w. ist nicht Gegenstand richterlicher Entscheidung 915.
Nahrungsmittelgesetz 80. 641. 931. 957.
Namen der Gerichte 29, der Beamten der Staatsanwaltschaft 122 f., der Strafkammern 73. Angabe der N. in der Ladung Abwesender 728. Rechtsmitteleinlegung „Namens" der Ehefrau, der Minderjährigen 744.
Namenlose Anzeige 477.
Namhaftmachung der Gerichtspersonen 246, Sachverständigen 332. 563, Zeugen 563.
Nationalität der Kauffarteischiffe vgl. Kauffarteischiffe.
Naturereignisse. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Folge derselben 271 f..
Nebenfragen vgl. Fragestellung.
Nebenkläger. Stellung des Antrages auf Ausschluß der Oeffentlichkeit 155 f. Ablehnungsrecht 247. 332. 886. Anwesenheit bei Handlungen der Voruntersuchung 517. 521. Anschlußerklärung 885 f. 888. 891. 921. Nichtberechtigung auf Zuziehung bei Durchsuchungen 379. Nichtverpflichtung zur Sicherheitsleistung 886. Stellung im Verfahren 886 ff. Rechtsmittel 890. Tod des Nebenklägers, Wirkung 891. Widerklage gegen N. unzulässig 867. N. als Zeuge 279. 887. Verpflichtung zum Gebührenvorschuß 954. Zustellungen an N. 263. Beschwerderecht des N. 548. Anführung des Namens des N. im Sitzungsprotokoll 659. Kein Antragsrecht auf Ueberweisung an das Schöffengericht 83; kein Einwand der Unzuständigkeit 235. Verwandtschaft mit N. berechtigt nicht zur Zeugnißverweigerung 290. Anschlußerklärung des N. als Strafantrag 474.
S. auch 932.
Nebenklage. Begriff 883. N. bei Erhebung der öffentlichen Klage 883, nach Uebernahme der Verfolgung Seitens der Staatsanwaltschaft bei erhobener Privatklage 883. N. wegen Beleidigung und Körperverletzung 883 f. Anschlußerklärung 885. Kosten der N. 886. Verfahren 886 ff. Hauptverhandlung 888. Urtheilszustellung 889. 922. Rechtsmittel 890. 923. Widerruf der Anschlußerklärung 891. Tod des Nebenklägers 891. — N. wegen Anspruchs auf Buße 891 ff. Antrag 894. Betrag 896. Erledigung 894. Unvererblichkeit 894. 895. — N. der Verwaltungsbehörde 921 ff.
Nebenprotokoll 166.
Nebenstrafen 181. 388. 823 f.
Nebenumstände 179.
Nebenvormund, Ausschließung 241.
Neckar-Schiffahrtsgerichte 35.
Negativer Zuständigkeitsstreit 115. 203. 227. 235.
Neue Thatsachen und Beweismittel. Begriff 497. 548. Neue Th. ꝛc. behufs Erhebung der Klage 497, behufs Wiederaufnahme der Klage 548, des geschlossenen Verfahrens 831 ff. 841. — Zulässigkeit neuer B. in der Berufungsinstanz 769.
Nichtigkeitsbeschwerde 789 f. 797.
Niederlagen gestohlener ꝛc. Sachen. Durchsuchung 374. 378.
Niederlegung der Spruchliste der Geschworenen auf der Gerichtsschreiberei 667, von zuzustellenden Schriftstücken 264.

Digitized by Google

Niederschlagung der Untersuchung, vgl. Abolitionsrecht.
Nobile officium judicis 270. 273. 421.
Non bis in idem 161. 452 ff. 803. 806. 932.
Normen, prozeßrechtliche 779. 795.
S. auch Rechtsnorm.
Notare 113. Verpflichtung zum Schöffendienst 54, zum Geschworenendienst 94. Zeugnißpflicht 293. Beschlagnahme von Urkunden der N. 358. 359.
Nothwehr 648. 693.
Notorietät 629.

O.

Obduktion vgl. Leichenöffnung.
Oberes Gericht, gemeinschaftliches: Entscheidung über Verbindung zusammenhängender Strafsachen 209. 221 ff., bei Zuständigkeitsstreit 227. 235. Zunächst oberes Gericht: Entscheidung über Ablehnungsgesuche bei Beschlußunfähigkeit des niederen G. 248; Uebertragung der Untersuchung ꝛc. auf ein anderes G. wegen Verhinderung des zuständigen oder wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit 227.
Obergutachten 331. 343.
Oberlandesgericht Berlin, dessen Zuständigkeit 13, München 15.
Oberlandesgerichte 28. Aufzählung der bestehenden O. 108, Besetzung 108. Strafsenate 108. 111. Feriensenate 183. Vertheilung der Geschäfte und des Personals 108. Hülfsrichter 108. Besondere Namen einzelner O. 29.
Zuständigkeit der O. bei der Revision 108 f. 791. 816, bei der Beschwerde über Entscheidungen erster Instanz der Land- und Schwurgerichte 109. 750, der Strafkammern in der Beschwerde- und Berufungsinstanz 109. 750. 759. 769, über Ordnungsstrafen 163, über Ablehnung oder Gewährung der Rechtshülfe 139, Entscheidung über den Antrag des Verletzten auf Erhebung der öffentlichen Klage nach Ablehnung Seitens der Staatsanwaltschaft 491 ff. O. als oberes Gericht bei Entscheidungen über die sachliche Zuständigkeit 210 f., den Gerichtsstand 220 ff. 235, die Ablehnung von Gerichtspersonen 248. Uebertragung der Zuständigkeit bei mehreren O. ausschließlich auf eins derselben 12.
Ausschließung der Beschwerde gegen Beschlüsse ꝛc. der O. 750, eines Zuständigkeitsstreites zwischen O. und Reichsgericht 816.
Staatsanwaltschaft bei den O. 123 f., 127. 129.
Oberreichsanwalt 122. Vorgesetzter des O. 495. Anhörung bei der Amtsenthebung ꝛc. eines Mitgliedes des Reichsgerichts 112. Entscheidung des Zuständigkeitsstreits zwischen der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten 125. Dienstliche Anweisungen in Reichsgerichtssachen 128. Qualifikation 130. Ernennung 130. Einstweilige Versetzung in den Ruhestand 130. Gehör in Ehe- und Entmündigungssachen 119. Stellung des O. zu den deutschen Polizei- und Sicherheitsbeamten 132.
S. auch 116 f. 495. 995.
Oberreichsanwaltschaft. Beruf 122 ff.
Oberste Dienstbehörde. Herausgabe von Akten 358.
Oberstaatsanwalt 123. 492.
Oberstes Landesgericht, Zuständigkeit in Strafsachen 12. 19.
Oberste Reichsbehörden 280.
Oberverwaltungsgericht, preußisches 18.
Objektiver Thatbestand 630. 649.
Objektives Strafverfahren 215. 458. 463. 929. 957. 979. 983.
Obmann der Geschworenen. Abstimmung 181. 708. Wahl 708. Niederschrift und Unterzeichnung des Wahrspruchs 712. 719. Kundgebung desselben 714.
Oeffentliche Abgaben 914.
Oeffentliche Beamte, Begriff 15. 294. 358.
S. auch Beamte.
Oeffentliche Klage. Anklageprinzip 444 ff. 460 ff. 464. 468 ff. Initiative 461 f. Legalitätsprinzip 461 ff. Stellung und Aufgabe des Richteramts 465 f., der Staatsanwaltschaft 461 f. 466. Begrenzung der Untersuchung und Entscheidung 464. Unzulässigkeit der Zurücknahme der öffentl. Klage nach Eröffnung der Untersuchung 467. Ausnahme 903.
Nachträgliche Klage behufs Verbindung 207. Oeffentl. Kl. bei Beleidigungen ꝛc. 858.
Erhebung der Oeffentl. Kl. 216. 244. 469. 488. ff. 497 ff. 858 ff. Verzögerung der Erhebung 494. Unmittelbare Erhebung der Anklage 524 ff. 733.
Vgl. Klageänderung, Strafklage, Vorbereitungsverfahren.
Oeffentliche Ladung Abwesender 727 ff. 927.
Oeffentliche Ordnung. Zuständigkeit bei Vergehen wider sie 81. Gefährdung der öffentl. O., Ausschluß der Oeffentlichkeit 153 ff., Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer 603.
Oeffentliche Sicherheit, Uebertragung der Unters. auf ein anderes Gericht bei Gefährdung derselben vor dem zuständigen Gerichte 227. Ausschluß der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung derselben 153 f.
Oeffentliche Zustellungen vgl. Zustellungen.
Oeffentliches Interesse. Wahrnehmung desselben durch die Staatsanwaltschaft 257. 461 f. 858 ff.
Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung 152 ff. Ausschließung der Oeffentl. wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder der Sittlichkeit 153 ff. Verkündung der Urtheile 152. 154. Verhandlung und Beschluß über die Ausschließung 155.

Digitized by Google

Versagung des Zutritts unerwachsener ꝛc. Personen 157. Gestattung des Zutritts zu nicht öffentlichen Verhandlungen durch das Gericht 157. Beurkundung der Oeffentl. durch das Sitzungsprotokoll 155. 659. Ausschluß der Oeffentl. für Berathung und Abstimmung 174 ff. Verletzung der Vorschriften über Oeffentl. ist Revisionsgrund 799. Oeffentl. vor dem Kriegsgerichte 990, im Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 933.

Oeffentl. der Auslooſung der Geschworenen 97 (ſ. auch 96), der Schöffen 62, der Bildung der Geschworenenbank 673. 679.

Vgl. Parteiöffentlichkeit.

Oeffentliches Recht, Einfluß der Entscheidung auf Strafsachen 634.

Oesterreich-ungarische Zollgesetze 974.

Officium nobile judicis 270. 273. 421.

Officiere. Verabschiedete Militärgerichtsbarkeit aufgehoben 10. Verfahren bei unerlaubtem Auswandern 924 ff. Zustellungen an sie 264. 280 f.

Opportunitätsprinzip 462.

Ordentliche Gerichte vgl. Gerichte. O. Vorsitz in den Kammern der Landgerichte 74. 76.

Ordnung, öffentliche, vgl. Oeffentliche Ordnung.

Ordnungsruf 158.

Ordnungsstrafe gegen Schöffen und Vertrauensmänner 70 f., gegen Geschworene 101, wegen Verstoßes gegen die Sitzungspolizei 161 ff. Vollstreckung 161. 262. 936. 942.

S. auch 188. 322. 454. 485. 914.

Ordnungswidrigkeiten der Gerichtspersonen 159.

Organe der Strafgerichtsbarkeit 28 f., der Strafverfolgung 121 f.

Organisation der Gerichte, Veränderungen in derselben 23. 29, der Staatsanwaltschaft 121 f.

Organismus des Strafverfahrens 468 ff.

Ort der Begehung vgl. Thatort. O. der Hauptverhandlung 73. O. der Zustellung 265. Ort und Stelle, Amtshandlungen, Befugnisse der Beamten gegen Störung ꝛc. 485.

P.

Papiere, Durchsicht 380 f.

Papiergeld, Verfälschung 352 f.

Paritionsordre. Ersuchen um dieselbe an die Militärbehörde 280. 336. 365.

Parteien. Begriff 147. 148. Zahlungspflichtige P. bei der Rechtshülfe 148. Ordnungsstrafen gegen P. 159. P. im Privatklageverfahren 865.

S. auch 467.

Parteiöffentlichkeit 517.

Parteistellung, politischer, Gegenstand der Zeugenvernehmung 286.

Patentgesetz 892.

Patentrecht, dessen Verletzung 634.

Patrimonialgerichtsbarkeit 36.

Patrimonialrichter 113.

Perhorreszenzeid unstatthaft 248. 332.

Persönlichkeit. Mangel der Feststellung berechtigt zur Untersuchungshaft 385 ff., zur vorläufigen Festnahme 407. Feststellung der P. des Verstorbenen bei der Leichenöffnung 351.

S. auch 434.

Persönliches Erscheinen ſ. Erscheinungspflicht.

Personalfragen an den Angeklagten 580. 589. 774, Beschuldigten 416. 418, Sachverständigen 339. 342, Zeugen 309. 318, Dolmetscher 171.

Personalien des Angeklagten im Urtheile 666.

Personen des Soldatenstandes 280. Körperliche Untersuchung von Personen 288.

Personenstand. Zuständigkeit bei strafbaren Handlungen gegen das Ges. v. 6. Febr. 1875. 81. Nebenklage wegen strafbarer Handlungen gegen den P. 884.

S. auch 449.

Personenstandsregister. Verlesung von Auszügen in der Hauptverhandlung 604.

S. auch 359.

Personenvereine als Nebenkläger 883, als Privatkläger 854. 856. Zustellungen an P. 263 ff.

Pfandbestellung als Sicherheitsleistung gegen Untersuchungshaft 393.

Pfandzettel 382.

Pflegeeltern, Pflegekinder. Ablehnung des Richteramts 242. Zeugnißpflicht 290.

Pflegschaft. Ablehnung des Richteramts 241.

Pflichtverletzung vgl. Amtspflichtenverletzung.

Philipponen. Befreiung von körperlicher Eidesleistung in Preußen 312.

Photographie, Ges., betr. den Schutz gegen unbefugte Nachbildung 217. 445. 892. 937. 977.

Photographische Aufnahmen bei der Augenscheinseinnahme 348.

Plenarentscheidungen des Reichsgerichts 112. 113. 119. 120.

Plenum. Landgericht 74. Oberlandesgericht 103. Reichsgericht 29. 112 f. 119. 120.

Polizei, gerichtliche 131.

Vgl. Polizeibeamte, Polizeibehörden.

Polizeiaufsicht, Personen unter P. Durchsuchung 373 f. 378, ob ihnen der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen gestattet ist 157. Haft 388.

S. auch 948.

Polizeibeamte, Berufung zum Schöffenamte 53, Ausschließung von Richtern, Schöffen, Geschworenen und Gerichtsschreibern, wenn sie als P. thätig gewesen 239. 242. 253. Unterordnung unter d. Staatsanwaltschaft 131. 132. Anbringung von Anzeigen strafbarer Handlungen bei den P. 472. Ermittelungen im Vorbereitungsverfahren im Auftrage der Staatsanwaltschaft 479, aus eigener Entschließung 483, in der Voruntersuchung im Auftrage des Untersuchungsrichters 513.

Digitized by Google

Beschlagnahme durch P. 361. 363, von Druckschriften 981. Durchsuchung 375; vorläufige Festnahme 407.

Vgl. Polizeibehörden. S. auch 963.

Polizeibehörden. Ablieferung des durch Rechtshülfe Ergriffenen an die nächste P. 150. Anbringung von Anzeigen strafbarer Handlungen bei den P. 472. Anzeigepflicht bei Auffindung einer Leiche ꝛc. 475. Ermittelungen im Vorbereitungsverfahren im Auftrage der Staatsanwaltschaft 479, aus eigener Entschließung 483, in der Voruntersuchung im Auftrage des Untersuchungsrichters 513. Keine Pflicht zu Ermittelungen Zwecks Anstellung der Privatklage 859. Erlaß von Steckbriefen 412.

Vgl. Polizeibeamte. S. auch 195.

Polizeikommissarien 132.

Polizeiliche Strafverfügung vgl. Strafverfügung.

Polizeiliche Vollstreckungsbeamte, Nichtberufung zum Schöffendienste 54, zum Geschworenendienste 94.

Polizeistrafsachen. Begriff 188.

Polizeivorsteher. Niederlegung zuzustellender Schriftstücke bei demselben 263.

Popularklage 493.

Positiver Zuständigkeitsstreit 203. 227.

Post vgl. Beschlagnahmen. Zustellungen.

Postanstalt. Niederlegung zuzustellender Schriftstücke auf derselben 264.

Postbote. Zustellungen durch denselben 264.

Postgefälle 118.

Postkarten, Briefgeheimniß 366.

Postsendungen. Beschlagnahme 365 ff. 984.

Poststrafsachen. Verfahren 31. 188. 192. 195. 914. 984 ff.

Postwesen. Ges. über das P. 31. 192. 365. 914. 984.

Präklusion der Prozeßbetheiligten mit Beweisanträgen unstatthaft 601, des Beschwerdeführers in der Berufungsinstanz 764.

Prämien, s. Inhaberpapiere.

Präsentationsrecht 36.

Präsentatum vgl. Eingangsvermerk.

Präsident, Präsidium des Landgerichts 72. 74 ff. Auslosung der Hauptgeschworenen 97. Bestimmung der Sitzung für die Wahl der Haupt- und Hülfsgeschworenen 96; Ernennung der Mitglieder des Schwurgerichts 92, — des Oberlandsgerichts 108. 74 ff. Ernennung des Vorsitzenden des Schwurgerichts 92, — des Reichsgerichts 112 ff. Bestellung des Untersuchungsrichters in Reichsgerichtssachen 114. 511.

Prävention 24. 84. 221. 225. 235.

Präventiv-Polizei, Beschlagnahme 363.

Preßgesetz 192. 215. 292. 297. 305. 354. 457. 855. 907. 912. 933. 966 ff.

Preßvergehen im Allgemeinen 978 ff., Beschlagnahme 981 ff. Gerichtsstand 215. 978. Sachliche Zuständigkeit 8. 46. Zeugnißpflicht 292. 297. 305. 980 ff.

Preußen. Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (Kammergerichts) in Berlin 13. Einsetzung auswärtiger Strafkammern 88. Gefängnißreglement 391. 410. 440. Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte 124. 132. 481. 551. 555. 860. 868, für die Gerichtsvollzieher 262. 953. 954. Dolmetscherordnung 170. 171. Forstdiebstahlgesetz 189. 190. 213. 445. Feld- und Forstpolizei-Gesetz 188. Disziplinargesetze 287. Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber 512. Schiedsmannsordnung 865. 867. Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze 913.

Privatdozenten als Vertheidiger 423.

Privatgerichtsbarkeit. Aufhebung 36.

Privatkläger. Stellung des Antrages auf Ausschluß der Oeffentlichkeit 155. Wahl des Gerichtsstandes bei zusammenhängenden Strafsachen 235; kein Einwand der Unzuständigkeit Seitens des P. 235. Verwandtschaft mit P. berechtigt nicht zur Zeugnißverweigerung 290. Ablehnungsrecht 246. 332. Anschluß als Nebenkläger bei Erhebung der öffentlichen Klage 860. Antrag auf Einziehung 929. 935. Bußanspruch 896. — Beistand und Vertretung 862. 872. Sicherheitsleistung für Kosten 863 ff. Armenrecht 863. Stellung im Verfahren 871; hat keinen Anspruch auf Zuziehung bei Durchsuchungen 379; kann nicht als Zeuge vernommen werden 279. 870; dessen Zugeständniß 870. Unmittelbare Ladungen 872. Rechtsmittel 876 ff. Folgen von Versäumungen 879. Tod 882. Verpflichtung zum Gebührenvorschuß 999. Zustellungen an P. 264. Anführung des Namens des P. im Sitzungsprotokoll 659. Vorschußpflicht 998 ff.

Vgl. Privatklage.

Privatklage 445. 448. 853; für auf Antrag zu verfolgende Beleidigungen und Körperverletzungen: Befugniß zur Erhebung der P. 854 ff; Berechtigung zum Beitritt 857. Bekanntmachung der Staatsanwaltschaft mit dem Termin zur Hauptverhandlung 860. Uebernahme der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft 45. 860. Beistand und Vertretung des Privatklägers 862. Sicherheitsleistung für Kosten 863 ff. Bewilligung des Armenrechts 863. Sühneversuch 865 ff. Form der Klageerhebung 867. Mittheilung der Klage an Beschuldigten und Staatsanwaltschaft 867 f. Erklärung des Beschuldigten 869. 870. Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Zurückweisung der Klage 869. Unzulässigkeit der Verbindung der P. mit öffentl. Klage vor dem Schwurgerichte 870. Stellung des Privatklägers im Verfahren 871. 878. Akteneinsicht 871. Ladungen 871 f. Pflicht der Parteien, in der Hauptverhandlung zu erscheinen und Berechtigung zur Vertretung 872 ff. Folgen des Ausbleibens 872 f. 879. Wechselseitige Beleidigungen u. s. w. Widerklage 874. Ein-

Digitized by Google

stellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der P. 877. Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft 860, des Privatklägers 878 ff. 934. Wiederaufnahme des Verfahrens 878 ff. Revisionsanträge 878. Zurücknahme der P. 874. 879 ff. Versäumungen des Privatklägers 879. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 879. Unzulässigkeit der Erneuerung der P. bei Zurücknahme 882. Einstellung des Verfahrens beim Tode des Privatklägers 882. Fortsetzung der Klage wegen Verleumdung durch Eltern, Kinder und Ehegatten 882 f. Bekanntmachung des Beschuldigten mit Zurücknahme u. s. w. 883. Unzulässigkeit der Untersuchungshaft 870, des Verfahrens nach § 211 StPO. 551.

P. bei Amtsbeleidigung 855, Beleidigung durch Druckschrift 855. 980; von Korporationen u. s. w. 854; Zuständigkeit 43. 45. 854; Kosten 964 ff. 970.

Besetzung der Strafkammern in der Berufungsinstanz in Fällen der P. 86; Umfang der Beweiserhebung bei P. in der Berufungsinstanz 597. S. auch 197. 788.

Professoren vgl. Rechtslehrer.

Protokoll im Vorbereitungsverfahren 487; in der Voruntersuchung; Formalien 512 f.; Genehmigung durch die Betheiligten 512; Unterschrift 512. — P. über die Hauptverhandlung 657 ff., 659; Form 659; Inhalt 659; in Schöffengerichtssachen 660; Gründe der im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen 660; Verlesung und Genehmigung bei Feststellung eines Vorganges in der Hauptverhandlung und des Wortlautes einer Aussage durch P. 660; Unterbrechungen 657; Formulare 658; Abänderungen und Ergänzungen 658; Rasuren 513. 659; Durchstreichungen 513. 659; Randvermerke 513. 659; Unterschrift 512. 513. 657 f. Beweiskraft 662; Nachweis der Fälschung 662. 664. — Aussagen in fremder Sprache 166. 168. 513. Nebenprotokoll 166. P. über Anzeichen strafbarer Handlungen 472. 474, über den die Oeffentlichkeit ausschließenden Beschluß 155. 156, über Personalfragen an Zeugen 318, über Befragung des Angeklagten nach Vertheidigungsanträgen 556.

P. über Einsprachen gegen die Urlisten 56; Auslosung 62. Beeidigung der Schöffen 67, der Geschworenen 680; Auslosung der Geschworenen 97. 99; strafbare Handlungen in der Sitzung 164; über Ordnungsstrafen u. s. w. bei Verstößen gegen die Sitzungspolizei 164, über Augenscheinseinnahmen 346 f. 604; über Durchsuchungen 377; über kommissarische Vernehmungen 568; über Bildung der Geschworenenbank 669. 673; über Hinrichtungen 944.

Erklärungen zu Protokoll 201. Ablehnungsgesuch 248. Rechtsmittel 741. Verhafteter 745. Beschwerde 755 ff. Einlegung und Rechtfertigung der Berufung 761. 764. Einlegung der Revision 807; Revisionsanträge 812; Gegenerklärung 815; Wiederaufnahmeantrag 840. Privatklage 867; Anschlußerklärung unzulässig 886. Einspruch gegen Strafbefehle 902. Antrag gegen polizeiliche Strafverfügungen 909.

Protokollirung einzelner Sätze der Rechtsbelehrung 706, der Zeugenaussagen 320.

Prot. des Kriegsgerichts 990, des Konsulargerichts 993. 995.

Einsicht der P. über kommissarische Vernehmungen durch Staatsanwalt und Vertheidiger 568, in der Voruntersuchung durch Vertheidiger 438.

Mittheilung des P. über Feststellung einer in der Hauptverhandlung begangenen strafbaren Handlung an die zuständige Behörde 164.

Verlesung von P. in der Hauptverhandlung 328, 578, 599 f. 604 f. 608. 614 f. 617. 660. 775; von nicht richterlichen P. 617. Abschriften von Sitzungsprotokollen 645. Beurkundung von Ladungen zum P. 279.

Protokollrüge 659.

Prozeßbetheiligte. Begriff 465. 467.

Prozeßfähigkeit des Nebenklägers und Privatklägers 264. 853. 856. 874. 885; betreffs des Beschuldigten 264. 419 ff.

Prozeßrecht der Landesgesetze 192, der Reichsgesetze 191.

Prüfungen für das Richteramt 20. 21. 22.

Publikation vgl. Verkündung.

Q.

Qualifizirung der Strafthat 14. 48. 83. 86. 116. 126. 177. 203. 205. 206. 297. 314. 325. 402. 447. 454. 456. 466. 494. 504. 515. 528. 529. 537. 538. 542. 547. 577. 579. 625. 626. 627. 635. 637. 638. 639. 642. 648. 649. 654. 656. 689. 690. 697. 699. 723. 738. 782. 786. 787. 794. 801. 820. 831. 837. 838. 848. 859. 865. 869. 877. 886. 900. 905. 912. 932. 957.

R.

Räumung des Sitzungszimmers 153. 155. 159.

Randvermerke in Protokollen 513. 659.

Rasuren in Protokollen 513. 659.

Rathskammer 73.

Realkonkurrenz 206. 535. 538. 642. 646. 692. 696. 702. 788. 821. 922. 958.

Rechenfehler im Urtheil 652.

Rechtfertigungsfrist vgl. Berufung, Rechtsmittel, Revision.

Rechtsanwälte. Verpflichtung zum Schöffendienst 54, zum Geschworenendienst 94. Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in der Sitzung 162. Bedingtes Zeugnißverweigerungsrecht 292 f. R. als Vertheidiger 423. 427. 433. 442, als Vertreter oder Beistand des Privatklägers 862, des Angeklagten in Privat-

Digitized by Google

klagesachen 872, als Vertreter der Verwaltungsbehörde 918. Unterzeichnung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung bei Einstellung des Verfahrens 491. 494, der Revisionsanträge 812. 878, der Wiederaufnahmegesuche 840. 878. — R. beim Konsulargericht 993. Gebühren 442. 965 f. S. auch 568.

Rechtsanwaltsordnung 111. 112. 121. 124. 162. 293. 423 f. 433. 443. 495. 862. 878.

Rechtsbegriffe. Fragestellung 688.

Rechtsbelehrung der Geschworenen 704 f. 711.

Rechtsberufung 790.

Rechtsfrage. Fragestellung 688 f. Plenarentscheidungen des Reichsgerichts über Rechtsfragen 119.

Rechtsgründe. Ablehnung der Fragestellung aus, 698.

S. auch 85.

Rechtshülfe 134 ff. Begriff 135. Geltungsgebiet 134. Gegenstand 135; den Militärgerichten zu leistende R. 10.

Verpflichtung zur Leistung der R. 137. Ersuchen 138. Ablehnung und Entscheidung darüber 138 ff. Herbeiführung von Vollstreckungen, Ladungen, Zustellungen 141. Vermittelung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher durch den Gerichtsschreiber 142. Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von geringer Dauer 142, in einem anderen Gerichtsbezirke 146, von Haft- und Vorführungsbefehlen 142. Ergreifung und Ablieferung eines Verurtheilten 146. Auslagen und Kosten 147 ff. Zeugen- und Sachverständigengebühren 148. Amtshandlungen außerhalb des Bezirks bei Gefahr im Verzuge 149. Nacheile 150. Aktenmittheilung 151.

Einfluß von Staatsverträgen zwischen einzelnen Bundesstaaten 135. R. auf Ersuchen ausländischer Behörden 135.

S. auch 25. 237. 416. 487. 511. 936. 1001.

Rechtskraft. Begriff 739. Relative R. 86. 739. 746. 785. 830. 838. 877, theilweise 739. 763. 778. 808. R. der Beschlüsse und Verfügungen 750. 760, der Strafbefehle 902. 938. Wiederaufhebung der eingetretenen R. 826 ff. 839 f.

R. einer die örtliche Unzuständigkeit aussprechenden Entscheidung 235. R. ist Bedingung der Strafvollstreckung 936 ff. Zurückführung rechtskräftig erkannter Strafen auf eine Gesammtstrafe 949 f.

Hemmung der R. durch Berufung 763, durch Revision 787.

S. auch 197. 235. 958.

Rechtskundige als Vertheidiger 423 ff. 427. 433 ff.

Rechtslehrer an deutschen Hochschulen als Vertheidiger 423. 433. 813. Fähigkeit derselben zum Richteramt 21. 112.

Rechtsmittel. Begriff 739. Berechtigung des Beschuldigten 741 f., des Vertheidigers 730. 743, des gesetzlichen Vertreters 743, des Ehemannes 744, der Angehörigen des Abwesenden 730, der Staatsanwaltschaft 741. 934, auch zu Gunsten des Beschuldigten 741. 746. Irrthum in der Bezeichnung 746. Zurücknahme und Verzicht 747. 748. Aufnahme der Erklärungen des Verhafteten 745 f. Kosten 968. Lauf der R.-Frist 747. R. des Antragstellers bei Auferlegung der Kosten eines zurückgenommenen Strafantrages 964. (vgl. 968. 969.)

R. der Beschlagnahmeinteressenten 934. Mitbeschuldigter 747, des Nebenklägers 890, des Privatklägers 876 ff. 934, der Verwaltungsbehörde 922, des Wehrpflichtigen 928 f., in Konsulargerichtssachen 995. 996.

Einlegung der R. erst nach Erlaß der anzufechtenden Entscheidung 740, bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird 740, bei einem anderen Gericht 740, bei einer nicht gerichtlichen Behörde 740. — Form 741. Einlegung durch Telegramm 201. 741. 812. Frist 741. 744. — Einlegung eines R. hält die Freilassung nicht auf 401. Unzulässigkeit bedingter Einlegung 741.

Anwendung der Bestimmungen über R. beim Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens 840, bei der Wiedereinsetzung zu Gunsten des Beschuldigten 272. Ausschließung eines Richters, der bei einer durch ein R. angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, in der höheren Instanz 243. Nothwendigkeit der Gründe bei durch R. anfechtbaren Entscheidungen 259. Unzulässigkeit eines R. gegen reichsgerichtliche Urtheile erster Instanz 117. R. gegen Urtheile und Entscheidungen des Amtsrichters 550.

Vgl. Berufung, Beschwerde, Instanzenzug, Rechtskraft, Revision. S. auch 197.

Rechtsnorm 196. Verletzung einer R. als Revisionsgrund 109. 779. 793 f. 803. 806. 809.

Vgl. Revision.

Rechtspraktikanten. Zulässigkeit ihrer Gegenwart bei der Berathung ꝛc. 174 f.

Vgl. Rechtskundige.

Rechtsweg für Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse 22. Entscheidung über die Zulässigkeit des R. 32. 37 f.; bei Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen 1004.

Redaktionsfehler können nicht in Rechtskraft übergehen 739.

Reduktion gesondert erkannter Strafen 949 f.

Referendarien. Zulässigkeit ihrer Gegenwart bei der Berathung ꝛc. 174. R. als Vertheidiger 427.

Vgl. Rechtskundige.

Reformatio in pejus. Verbot für die Berufungsinstanz 778. 786 f., in der Revisions-

Digitized by Google

instanz 830, bei der Wiederaufnahme des Verfahrens 851. 852.
S. auch 897. 904.
Registratur über Anzeige strafbarer Handlungen 474. S. auch 617. 915.
Reglementäre Vorschriften der Landesregierungen 193. 349. 392. 409. 440. 481. 510. 708.
Reich, Deutsches. Zuständigkeit bei Hoch- oder Landesverrath gegen dasselbe 114. Zeugnißverweigerungsrecht der Beamten mit Rücksicht auf das Wohl des Deutschen R. 294. Herausgabe von Akten 358. Beschlagnahme des im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens Abwesender 731. 735.
Reichsamt des Innern 282, für Verwaltung der Reichseisenbahnen 282.
Reichsanwaltschaft 28. 748.
Reichsanwälte 122. 129. 130. 862.
Reichsanzeiger. Veröffentlichung von Ladungen 267. Vermögensbeschlagnahme gegen Abwesende 731. 736, der Urtheilsaufhebung im Wiederaufnahmeverfahren 848.
Reichsbankdirektorium 282.
Reichsbanknoten. Fälschung 352.
Reichsbeamte. Ausschließung vom Schöffen- und Geschworenenamt 53. 94. Gerichtsstand der im Auslande angestellten R. 220. Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der R. 16. 25. 53. 78. 111. 121. 130. 188. 220. 282. 287. 294.
Vgl. Beamte, Staatsbeamte.
Reichsbehörden, oberste. Vernehmung der Vorstände als Zeugen und Sachverständige 280 f.
Vgl. Behörden.
Reichsdisziplinarhof 111.
Reichsgericht 6. 12. 18. 28. Alter der Mitglieder 112. Sitz 12. 112. Besetzung 112. Ernennung des Präsidenten ꝛc. 112. Amtsverlust 112. Vorläufige Amtsenthebung 112. Versetzung in den Ruhestand 113 f. Strafsenate 113. Hülfssenate 19. Feriensenate 183. Vertheilung der Geschäfte und des Personals 114, im ersten Geschäftsjahr 20. Unzulässigkeit von Hülfsrichtern 114. Verweisung vor das Plenum 119. Geschäftskreis des ersten und des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats bei Hoch- und Landesverrath 120. Besetzung des Plenums und der Senate 120 f. Geschäftsordnung s. d. W. Gerichtsschreiberei 133. Gerichtsvollzieher 133. Staatsanwaltschaft 122. 129 ff.
Verfahren 116 f. Nothwendige Vertheidigung 428. Entscheidung über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung über den Einstellungsbeschluß 491. 495. Nothwendigkeit der Voruntersuchung 501. Bestellung des Untersuchungsrichters 73. 114. 117. 511. Inhalt der Anklageschrift 526. Eröffnung des Hauptverfahrens 542. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen des R. 750. Strafvollstreckung 117. 936. Begnadigungsrecht in reichsgerichtlichen Sachen I. Instanz 117. 943. Bestätigung der Todesstrafe durch den Kaiser 943. Festsetzung der Gesammtstrafe 951. Kosten des Verfahrens 971.
Zuständigkeit des R. in erster Instanz bei Hoch- und Landesverrath 23. 114 ff.; in höchster Instanz für die Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz bei Verletzung reichsgesetzlicher Rechtsnormen und gegen Urtheile der Schwurgerichte 114. 791, gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung von in die Reichskasse fließenden Abgaben 114. 118, in Konsularstrafsachen 995. Gerichtsbarkeit letzter Instanz in Strafsachen, welche von Sondergerichten auf die ordentlichen Gerichte überwiesen sind 6. Vorentscheidung über Verfolgung eines Beamten 16. Entscheidung über Zulässigkeit des Rechtsweges 37, über Beschwerden bei Ablehnung der Rechtshülfe und Verschiedenheit der Oberlandesgerichtsbezirke 139. Bestimmung des Gerichtsstandes bei strafbaren Handlungen im Auslande ꝛc. 216. 925. 933. Zusammenhang reichsgerichtlicher mit anderen Strafsachen 115. Ausschluß eines Zuständigkeitsstreits zwischen R. und Oberlandesgericht 110. 816 f. Entscheidung über Ablehnungsgesuche 248. 250.
Fortbestehen eines obersten Landesgerichts neben dem R. 12.
Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem R. 3. Verrechnung der Kosten beim R. 112.
Uebergangsbestimmungen 18. 19.
S. auch 204. 282. 782.
Reichsgerichtsanwälte 423. 434. 862.
Reichsgesetze. Prozeßrechtliche Vorschriften derselben 191.
Reichsjustizamt 28. 282. 495 f.
Reichskanzler. Bestimmung der Zahl der Senate beim Reichsgericht 113. Aufsichtsrecht über den Oberreichsanwalt ꝛc. 129. Einrichtung der Gerichtsschreiberei beim Reichsgericht 132. Bestimmung der Dienstverhältnisse der Gerichtsvollzieher bei dem Reichsgericht 133. Errichtung der Hülfssenate beim Reichsgericht 19. Vertheilung der Geschäfte und des Personals im ersten Geschäftsjahr des Reichsgerichts 20. Zustellungen an Exterritoriale 263 ff. Vernehmung als Zeuge ꝛc. 280. Entbindung von der Amtsverschwiegenheit 294. Beschwerde an den R. bei Nichtzulassung zur Rechtsanwaltschaft bei den Konsulargerichten 993, bei Ablehnung der Erhebung der Anklage in reichsgerichtlichen Strafsachen 495.
S. auch 495.
Reichskasse. Deckung der R. durch Sicherheitsleistung 399. Zuständigkeit des Reichsgerichts für Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung zur R. fließender Abgaben

Digitized by Google

114. Kosten der Reichsgerichtssachen erster Instanz 971. Geldstrafen in Konsulatssachen zur R. 997. Ersatzpflichtig für Entschädigungsansprüche der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen 1005.
Reichskassenscheine, Fälschung 352. Gesetz, betreffend den Schutz des zur Anfertigung von R. verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung 931.
Reichskonsulate, Vorsteher der. Zustellungen an sie 265.
Reichskonsuln, Gerichtsstand 219 f. Zustellungen durch sie 265.
Reichs-Marineamt 282.
Reichs-Militär-Gesetz 9. 264. 280. 365. 923.
Reichsmünzen. Fälschung 352.
Reichs-Oberhandelsgericht 4. 12. 18. 20.
Reichspostamt 282.
Reichsrecht, dessen Verhältniß zum Landesrecht 5. 110.
Reichsschatzamt 282.
Reichsstempelabgaben. Gesetz, betreffend die 111. 118. 195. 974.
Reichstagsmitglieder 104. Zeugnißpflicht bezüglich Aeußerungen in Ausübung ihres Berufes 288. Verhaftung und Festnahme 384. Verfolgung 451.
Reichsverfassung 114. 118. 194. 451.
Reihenfolge der Schöffen 62. Aenderung derselben 63. R. bei der Abstimmung 181. R. der Ergänzungs-Richter und -Schöffen 173; der Geschworenen 671. 673. 675, bei deren Abstimmung 181. R. der Vernehmungen beim Kreuzverhör 690. R. der Fragen an die Geschworenen 685. 697. 708; der Schlußvorträge 623.
Reisen des Untersuchungsrichters 510.
Reisekosten der Schöffen und Vertrauensmänner 70. 955, Geschworenen 70. 101. 955, Rechtsanwälte 433. 966, Sachverständigen 148. 343. 560, Zeugen 148. 327. 560.
Rekruten, ausgehobene, Gerichtsstand 10.
Rekurs an eine höhere Verwaltungsbehörde gegen polizeiliche Strafverfügungen 907. 908, gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden 915, in Poststrafsachen 986 f.
Rekursreskript 986.
Relative Rechtskraft s. Rechtskraft.
Religiöse Begriffe. Mangel derselben als Grund der Nichtbeeidigung 299. 302.
Religionsdiener. Ausschließung vom Geschworenenamt 94, vom Schöffenamt 54.
Religionsgesellschaften. Betheuerungsformel an Eidesstatt 67. 312. 679.
Remonstration 547.
Requisition vgl. Ersuchen.
Reservisten. Verfahren bei unerlaubtem Auswandern 923 ff.
Vgl. Wehrpflichtige.
Restaurationslokale. Durchsuchung 375.
Restitution vgl. Wiedereinsetzung.
Resumé 704.
Revident vgl. Beschwerdeführer.
Revision. Begriff 789 ff. Zulässigkeit 791. Dem angegriffenen Urtheile vorausgegangene Entscheidungen 792. Revisionsgründe 792 ff. Gesetzesverletzung 793 ff. Beruhen des Urtheils auf Gesetzesverletzung 793. 797 ff. Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind 803. Beschränkung der R. bei einem Nichtschuldig der Geschworenen 804, bei Urtheilen der Landgerichte in der Berufungsinstanz 806.. Einlegung der R. 807 ff.; Form 807; Frist 807; Verbindung mit dem Wiedereinsetzungsgesuch 808; Hemmung der Rechtskraft 808; Revisionsanträge 809 ff.; Begründung 809. 819; Form 812; in Privatklagesachen 878; Frist 812. 815. 923. Verfahren bei Verspätung: Verwerfung der R. durch Beschluß 814. 815, Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts 814. Verfahren bei Wahrung von Form und Frist: Mittheilung der Revisionsschrift an den Gegner 815; Gegenerklärung 815; Einsendung der Akten an das Revisionsgericht 815. 816; Unzuständigkeitserklärung 816; Verwerfung der R. durch Beschluß 816; Terminsbenachrichtigung an Angeklagten oder Vertheidiger 817; Vertretung des Angeklagten 817; Hauptverhandlung 817 ff. Beschränkung der Prüfung des Revisionsgerichts auf die Revisionsanträge 818; Aufhebung des angefochtenen Urtheils 819; Entscheidung in der Sache selbst 821; Zurückverweisung in die Vorinstanz 822, an das ständige Gericht 826. Urtheilsverkündung 827. Berücksichtigung von Mitangeklagten im Revisionsurtheil 827 f. Bindende Kraft der Rechtsansicht des Revisionsrichters für den Instanzrichter 829. Reformatio in pejus 830. R. wegen der Kosten 791. 823. 956. Frist für Revisionsanträge der Verwaltungsbehörden 923.
Zuständigkeit des Oberlandesgerichts 109 ff. 12, des Reichsgerichts 114 ff. 117 f.
Anfechtung eines Revisionsurtheils durch Wiederaufnahmegesuch 841.
Vgl. Rechtsmittel.
Revisionsinstanz. Verhältniß zu den Vorinstanzen 841 ff.
Revisionsrichter dessen Funktionen 791.
Revisoren. Zulässigkeit ihrer Gegenwart bei Berathung 174.
Rheinschiffahrtsgerichte 33. 34. 35.
Richter, Prüfung 21. 22. Ernennung auf Lebenszeit 22. Gehalt 22. Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit 18. 20. 22. Rechtsweg wegen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse 22.
Ausschließung vom Richteramt 238 ff.; vom Geschworenen- und Schöffenamt 54. 94, von der Mitwirkung beim Hauptverfahren 243 ff., bei der Entscheidung in höherer Instanz 243 ff. Mitwirkung ausgeschlossener R. als Revisionsgrund 799. Ablehnung 247 ff. Berathung und Ab-

Digitized by Google

stimmung 172 ff. Leitung der Thätigkeit der Sachverständigen 336. Pflichtverletzung eines R. als Wiederaufnahmegrund 831. 836. Namen der R. im Protokolle der Hauptverhandlung 659.

Beisitzender Richter: Fragerecht 586; Unterschrift der Sitzungsprotokolle 657, der Urtheile 665. S. auch 199.

Vgl. Amtsrichter, Beauftragter und ersuchter Richter, Gericht, Untersuchungsrichter, Vorsitzender.

Richteramt. Erlangung der Fähigkeit zu demselben 21 ff. R. der Geschworenen und Schöffen 23. 49. 91. Stellung und Aufgabe des R. im Strafprozeß 465 ff. 870.

S. auch 112. 130. Vgl. Richter.

Richterliche Fristen vgl. Fristen.

Richterliche Gewalt. Ausübung 21.

Rinderpest, Gesetz, betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der R. erlassenen Vieheinfuhrverbote 80.

Rückfall. Vertheidigung bei strafbaren Handlungen, welche wegen R. sich als Verbrechen darstellen 428. Die Frage des R. gehört nicht zum Bereiche der Schuldfrage 634. 635. 687; Prüfung durch den Revisionsrichter 796; Beurtheilung bei Wiederaufnahme des Verfahrens 839.

S. auch 205. 607. 702. 787. 986.

Rückgabe des mit Beschlag Belegten 382, der Sicherheit 396.

Rückgriff der Staatskasse an den Verurtheilten wegen der Kosten der Vertheidigung 442.

Ruf einer Person, Gegenstand der Zeugenvernehmung 286.

Rüge 158.

Rügesachen, Begriff 189.

Ruhegehalt eines Richters 22, der Mitglieder des Reichsgerichts 113.

Ruhestand. Versetzung der Richter in denselben 18. 22, der Mitglieder des Reichsgerichts 113, des Reichsoberhandelsgerichts 20, des Oberreichsanwalts und der Reichsanwälte 130.

S.

Sachbeschädigung. Zuständigkeit 44. 47. 82.

Sachkunde. Vernehmung über sie 344 ff.

Sachleitung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, Beanstandung durch Betheiligte und Entscheidung durch das Gericht 584 ff.

Sachverständige. Begriff 329 ff. Analoge Anwendung der Vorschriften über Zeugen auf S. 329. Auswahl 329. 330, in der Berufungsinstanz 769, in Privatklagesachen 872. Anzahl 329 f. 331. Oeffentlich bestellte S. 330. Ablehnung 331. 342. Pflicht zur Abgabe sachverständiger Gutachten 333. Recht zur Verweigerung des Gutachtens 333. Oeffentliche Beamte als S. 334. Ordnungsstrafen wegen Nichterscheinens oder Weigerung 335, wegen Verstoßes gegen die Sitzungspolizei 161. Beeidigung 336 ff. 329. 734. 844. Berufung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid 336. Vorbereitung des Gutachtens durch Akteneinsicht und Vernehmungen 339, durch Beobachtung des Geisteszustandes des Angeschuldigten 339, Gutachten im Vorverfahren 341. Neue Begutachtung 342. Neue S. 342. Gutachten einer Fachbehörde 342. Vertretung desselben in der Hauptverhandlung 619. Zuziehung zur Augenscheinseinnahme 346 f. 519, bei der Leichenschau 348 ff., bei Vergiftungen 352, bei Münzverbrechen 352 f., bei Durchsicht von Papieren 381. Schriftvergleichung 353. Gebühren der S. 3. 148. 343. 560 f. Sachverständige Zeugen 344 f.

Ladung der S. 266, im Vorbereitungsverfahren 479 f. 484. 488, in der Voruntersuchung 517. 519, zur Hauptverhandlung 555. 558. 563. 589. 592, in der Berufungsinstanz 769 ff., im Privatklageverfahren 872. Vernehmung 329, im Vorbereitungsverfahren 348. 488, in der Voruntersuchung 341. 511. 517. 519, kommissarische Vernehmung im Hauptverfahren 564 f. Vernehmung in der Hauptverhandlung 588 ff. 597 ff. 621, in der Berufungsinstanz 775 f., im Verfahren gegen Abwesende 734, im Wiederaufnahmeverfahren 844. — Verlesung des Protokolls über Vernehmung eines verstorbenen oder geisteskranken S. 608, zur Unterstützung des Gedächtnisses oder zur Hebung eines Widerspruchs 616.

Ausschließung eines Richters u. s. w., wenn er als S. vernommen worden ist 239. Verletzung der Eidespflicht Seitens eines S. als Wiederaufnahmegrund 831. 833. 836. Beschwerderecht der S. 750. Verbot der Entfernung der S. von der Gerichtsstelle während der Hauptverhandlung 604. S. in Nachdruckssachen s. Sachverständigenvereine.

Sachverständige Zeugen 343 ff.

Sachverständigenvereine 331. 333. 343. 976. 977. 978.

Salz. Ges., betr. die Erhebung einer Abgabe von S. 45. 973.

Schande, eigene, berechtigt nicht zur Zeugnißverweigerung 296.

Schiedsmann vgl. Vergleichsbehörde. Anbringung eines Strafantrages bei einem Sch. 474.

Schiedsmannsordnung, preußische 865. 867.

Schiedssprüche des Reichsgerichts 111.

Schiffe, deutsche. Gerichtsstand für auf solchen im Auslande oder in offener See begangene strafbare Handlungen 219. Tödtung auf Sch. 351. Beschlagnahme und Durchsuchung auf Sch. 354.

S. auch Kauffahrteischiffe 384.

Schiffsleute. Verletzung ihrer Pflichten, Gerichtsstand 219. Durchsuchung ihrer Effekten 988.

Digitized by Google

Schlägerei. Ort der That 214, betheiligte Zeugen 304.
Schließung eines Vereins 195. 445.
Schlupfwinkel des Glücksspiels und der Unzucht, Durchsuchung 374. 378.
Schlußfeststellung im Urtheile 649.
Schlußfolgerungen der Zeugen 320.
Schlußvorträge des Angeklagten, des Staatsanwalts und des Vertheidigers 571, 621 ff., vor dem Schwurgericht 720, in der Berufungsinstanz 777, in der Revisionsinstanz 818. Verdolmetschung der Anträge aus den Sch. der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers für den der Gerichtssprache unkundigen Angeklagten 624.
Schlußwort des Vorsitzenden an die Geschworenen 704 ff. Ergänzung desselben 711.
Schöffen 23. Zahl der Sch. 43. Umfang ihres Richteramts 48 ff. 159. 172. 188. 285. 333. 550. 895. 933. Befähigung 50. Nichtkenntniß der deutschen Sprache 167. Unfähigkeit 50. 67. Ausschluß von der Berufung 52 ff. Ablehnung der Berufung 55; Frist zur Geltendmachung der Ablehnungsgründe und Entscheidung über sie 68. Urliste 56. 71; Einsprache gegen sie 56; Einsendung der Urliste und der Einsprachen an den Amtsrichter 57; Ausschuß für die Schöffenwahl 58. 72; Entscheidung über Einsprachen 59. Wahl der Haupt- und Hülfsschöffen 59. Bestimmung der Zahl durch die Landesjustizverwaltung 60. Jahresliſten 61. 71. Ausloosung der Reihenfolge der Hauptschöffen 62. 63. 72. Benachrichtigung der Sch. von Ausloosung und Sitzungstagen 62. Aenderung der Reihenfolge im Dienste 63. Ausloosung für außerordentliche Sitzungen 63. 552. Einberufung von Hülfsschöffen 63. 64. Ergänzungsschöffen 64. 172. Verpflichtung über die Zeit der Einberufung hinaus 65. Beeidigung 66 ff. Streichung von der Jahresliste wegen Unfähigkeit 67; Nichtheranziehen Unberechtigter 67; Entbindung von der Dienstleistung 69. Reisekosten 70. Ordnungsstrafen 70 ff. Ordnungswidrigkeiten in der Sitzung 159. Verbot der Kumulation des Geschworenen- und Schöffenamts 60. 101, der Verweigerung der Abstimmung 179. Reihenfolge der Abstimmung 181. Pflicht zum Stillschweigen über Berathung und Abstimmung 182. Fragerecht der Sch. 586. Urtheilsfällung 49. Urtheilsunterschrift nicht nothwendig 665. Ununterbrochene Gegenwart der Sch. in der Hauptverhandlung 570.

Ablehnung und Ausschließung eines Sch. 253; Mitwirkung ausgeschlossener Sch. als Revisionsgrund 799. Pflichtverletzung als Wiederaufnahmegrund 831. 837.

Vgl. Schöffengerichte.

Schöffengerichte. Verhältniß zu den Amtsgerichten 29. 30. 42. Besetzung 43; nicht vorschriftsmäßige Besetzung als Revisionsgrund 799. 800, als Wiederaufnahmegrund 788. Zuständigkeit: ursprüngliche 43 ff. 204 ff. 656 durch Ueberweisung 48. 81 ff. 204. 656, für Beschwerde gegen Entscheidungen der Sch. 79, für Berufung gegen deren Urtheile 85. 761. Umgehung der Unzuständigkeitserklärung in gewissen Sachen 47. Richteramt der Schöffen 49 ff. Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung 49 ff. 254. 916. 951. Sitzungstage 61 ff. Abstimmung 179 ff. Amtsanwaltschaft 123 ff. 127.

Vertheidigung 429. 431. Unstatthaftigkeit der Voruntersuchung im Allgemeinen 501. 503. Einreichung der Anklageschrift 524. Unzulässigkeit der Mittheilung derselben an Angeklagten 529. Beweisprüfung bei Eröffnung des Hauptverfahrens 534. Hauptverhandlung ohne Schöffen 188. 550 ff. Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung 597. Verfahren bei Klageänderung 654 ff. Antrag des Angeklagten auf Beweiserhebungen bei Unzuständigkeitserklärung 654. Sitzungsprotokoll 660. 661. Urtheilsunterschrift 665. Unzulässigkeit der Vermögensbeschlagnahme im Verfahren gegen Abwesende 735. Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen 903 ff.; vgl. Strafbefehle; nach polizeilicher Strafverfügung 906 ff.; vgl. Strafverfügung. — Strafvollstreckung 841. 947. 951.

Erkennung der Sch. auf Gesammtstrafe 44. 949. 951, auf zusätzliche Zuchthausstrafe 949. — Berufung gegen Urtheile der Sch. 761 ff. Wiederaufnahme des Verfahrens bei neuen Thatsachen und Beweismitteln 831. 835.

S. auch 917.

Vgl. Amtsrichter, Schöffen.

Schreibfehler können nicht in Rechtskraft übergehen 739. S. auch 641. 652.
Schriftliche Anzeige von strafbaren Handlungen 472. 474.
Schriftstücke. Vorlesung zugestellter Schriftstücke 260. Ermittelung der Echtheit 353. Verlesung in der Hauptverhandlung vgl. Verlesung. — Vorlegung amtlicher Sch. 358 f.

Vgl. Beschlagnahme, Durchsuchung.

Schriftwerke s. Urheberrecht.
Schriftvergleichung 353.
Schriftverständige 353.
Schuldausschließungsgründe 178. 552. 634 ff. 647. 691. 698.
Schuldbekenntniß des Angeklagten vor dem Schwurgericht 680.

S. auch 838. Vgl. Geständniß.

Schuldfrage 634 ff. Abstimmung über die Sch. 177. 178. 179. 180. 634. 701. Sch. ist Gegenstand d. Entscheidung d. Geschworenen 91. 686. 701. Prüfung in der Berufungsinstanz 770. 779, in der Revisionsinstanz

Digitized by Google

793. Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Sch. 703. Prinzipale, eventuelle Sch. 180.
Schulzeugnisse 620.
Schutzgebiete, deutsche 23. 33. 111. 187. 217. 992.
Schwägerschaft. Ausschließung der Gerichtspersonen ꝛc. wegen Sch. 239. 254, des Gerichtsvollziehers 134. Verweigerung des Eides 305 f., Gutachtens 334, der Herausgabe von Gegenständen 356, des Zeugnisses 285. 290. 296, Nichtbeeidigung 305 f.
Schwangere Personen. Kommissarische Vernehmung als Zeugen 565. Nichtvollstreckung der Todesstrafe 943. Vollstreckung von Freiheitsstrafen in Preußen 946.
Schweigebefehl 155. 156.
Schwerhörige mündliche Verhandlung vor Gericht 169. Schw. Zeugen 300.
Schwurgericht. Verwaltungsgeschäfte zur Bildung des S. 79. 94. Begriff 29. 90. 91. Periodischer Zusammentritt 90. Zuständigkeit 8. 90. 204. 929. Besetzung 91. 172. Entscheidungen des Richterkollegiums 91. 92. 101, der Strafkammern 91. 929. Vorsitzender und richterliche Mitglieder 92. 93. 103. Geschworenenamt 94. Schwurgerichtssitzungen außerhalb des Landgerichtssitzes 102, Schwurgerichtsbezirkes 103. Nothwendigkeit der Vertheidigung 428 f., der Voruntersuchung 501. Anklageschrift 526. **Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht** 667 ff. Vorbereitung der Hauptverhandlung 553 ff. Erforderniß der Anwesenheit des Angeklagten 574 ff. Mittheilung der Spruchliste an den Angeklagten 667. Bildung der Geschworenenbank 669 ff. Beeidigung der Geschworenen 679. Schuldbekenntniß 680. Fragestellung 681 ff. Ausführungen u. s. w. des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft der Schuldfrage 703. Belehrung der Geschworenen 704 ff. 711. Berathung und Abstimmung der Geschworenen 706. Wahrspruch 712 ff. Schlußvorträge 720. Urtheil 721 ff. Verweisung in die nächste Sitzungsperiode 722 ff.
Revision gegen Urtheile des Sch. 791. 799. 800, Zuständigkeit des Reichsgerichts 114. 791. Unzulässigkeit der Verbindung der öffentlichen Klage mit der Privatklage vor dem Sch. 870.
Vgl. Fragestellung, Geschworene, Geschworenenbank, Hauptverhandlung, Spruch der Geschworenen.
Schwurgerichtsbezirk 102. 103.
See, offene. Gerichtsstand für Strafthaten auf offener S. 219.
Seeleute. Entziehung der Pflicht zur Mitnahme hülfsbedürftiger S. 31. 988. S. auch Schiffsleute.
Seelsorge 292.
Seemannsamt. Strafbescheide, Antrag auf gerichtliche Entscheidung 192. 219. 987.
Seemannsordnung 80. 188. 192. 217. 218. 219. 351. 354. 384. 987. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen deren Bestimmungen 31. 192. 213. 217. 987 ff.
Seewehrmänner. Verfahren gegen sie bei unerlaubtem Auswandern 924.
Selbstanzeige 448. 477.
Selbstentleibungsversuch der Untersuchungsgefangenen, Fesselung 391. S. auch 399.
Senate der freien Hansestädte, Begnadigungsrecht 25. Ausschließung der Mitglieder vom Geschworenen- und Schöffenamt 53. 94, deren Vernehmung 280. 281. 294. — S. der Oberlandesgerichte 108. 111, des Reichsgerichts 112 ff. 118 f. 19. 20.
Senatspräsidenten der Oberlandesgerichte 108 ff., des Reichsgerichts 112 ff.
Separatvotum 175.
Sicheres Geleit 738.
Sicherheit, öffentliche, Ausschluß der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung derselben 153 f. Einfluß der Gefährdung derselben auf den Gerichtsstand 227.
Sicherheitsbeamte. Begriff 150.
Vgl. Polizeibeamte.
Sicherheitsdienst vgl. Polizeibeamte.
Sicherheitsleistung zur Abwendung der Verhaftung 392 ff.; Hinterlegung von Geld ꝛc. 393; Pfandbestellung 393; Bürgschaft 393. 394; Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten 394; Verhaftung ungeachtet der S. 395; Erhöhung der S. 395. Nichthaftung der S. für Ansprüche des Verletzten 393. Freiwerden der S. 396 f., Verfall der S. 398; Beschwerde 398; Unzulässigkeit des eidlichen Versprechens und Handgelübdes anstatt S. 393. Zuständigkeit für Entscheidungen über S. 403 f.
S. für Kosten: Seitens des Antragstellers bei Erhebung der öffentlichen Klage 498; im Privatklageverfahren 863 ff. Nichtverpflichtung des Nebenklägers zur S. 886. — S. bei Strafaufschub 946. 947. Armenrecht 498. S. auch 738.
Sicherung des Beweises vgl. Abwesende und Beweismittel. S. auch 450.
Siegelung. Beschlagnahme 381 f.
Sittlichkeit. Gefährdung derselben, Ausschließung der Oeffentlichkeit 154 ff. Zuständigkeit bei Vergehen wider die S. 79. 81.
Sitz des Gerichts. Wahl von Hülfsschöffen, welche am S. wohnen 59. 63 f. S. des Reichsgericht 12. 112.
Sitzungen. Begriff 256. Außerordentliche S. des Schöffengerichts 63 f., deren Dauer sich über die Zeit der Berufung eines Schöffen erstreckt 65.
Sitzungsperiode der Schwurgerichte 90. 91. 92. 101. Entscheidungen außerhalb der Dauer der S. des Schwurgerichts 91. Verweisung der Sache in die nächste S. 722. S. der

Digitized by Google

gesetzgebenden Versammlungen 55. Vernehmung der Mitglieder als Zeugen 281. 282.
Sitzungspolizei 158 ff. Handhabung durch den Vorsitzenden 158. 162. 584; Mitwirkung der Schöffen 49 f. 159. Ordnungsruf 158; Entziehung des Worts 158. 623. Beschluß des Gerichts über Entfernung oder Verhaftung der Parteien ꝛc. 159, über Festsetzung und Vollstreckung einer Ordnungsstrafe gegen Parteien ꝛc. 161, gegen einen Rechtsanwalt oder Vertheidiger 162. Analoge Anwendung der Befugnisse des Vorsitzenden und des Gerichts auf Amtshandlungen des einzelnen Richters außerhalb der Sitzung 162. Beschwerde über Ordnungsstrafen 163. Protokollirung der Maßregeln 164. Feststellung einer strafbaren Handlung in der Sitzung 164 f. Festnahme des Thäters 165 f. S. auch 751.
Sitzungsprotokoll vgl. Protokolle.
Sitzungstage im Schöffendienste 61. 62, des Schöffengerichtes 62.
Sitzungszimmer. Entfernung aus demselben wegen Ungebühr 159. Entfernung des Angeklagten während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen 603, während der Berathung der Geschworenen 706.
Sklavenraub. Ges., betr. Bestrafung 217. 931.
Skrutinialverfahren vgl. Vorbereitungsverfahren.
Sofortige Beschwerde, s. Beschwerde.
Soldaten vgl. Militärpersonen.
Soldatenstand vgl. Militärbehörde. S. auch 565.
Sondergerichte vgl. Besondere Gerichte. Mitglieder der S. sollen nicht zum Schöffenamte berufen werden 53.
Sonn- und Feiertage. Fristberechnung 271. Zustellungen 264. Hauptverhandlung 573, Vernehmung des Verhafteten 390. 411. 413, der Vorgeführten 390. 411.
Spezialarzt. Zeugnißpflicht 293. Zuziehung 339.
Spezialisirung der That in der Fragestellung 694.
Spielkartenstempel. Gesetz, betr. den, 206. 974.
Sprache vgl. Fremde Sprache, Gerichtssprache.
Sprengstoffe. Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von S. 80. 217.
Spruch der Geschworenen. Fassung 712 ff. Verfahren beim Antrag auf weitere Belehrung vor Abgabe des Spruchs 712. Niederschrift und Unterschrift durch den Obmann 712. 719. Stimmenverhältniß bei dem Angeklagten nachtheiliger Entscheidung und Verneinung mildernder Umstände 701 f. 713. Kundgebung 714. Unterzeichnung durch Vorsitzenden und Gerichtsschreiber 714. Berichtigungverfahren 715 ff. Verkündung 720. Anfügung der Urschrift an das Urtheil 721. 809. Folge von Irrthum zum Nachtheil des Angeklagten 722. Neuer Spruch in nächster Sitzungsperiode 722 ff.
Spruchliste 97. 98. Mittheilung an Angeklagten 667 f. Streichung unfähiger Geschworenen 670. Aufnahme von Hülfsgeschworenen 671.
Staatsangehörigkeit 127.
Staatsanwaltschaft 121 ff. Begriff 122. Gliederung 122 f. Benennung 123. Einheit und Untheilbarkeit 123. 128. Devolutions- und Substitutionsrecht 123. 127. Oertliche Zuständigkeit 125 f. Amtshandlungen eines unzuständigen Beamten bei Gefahr im Verzuge 125. Zuständigkeitsstreit 125. Dienstliche Anweisung 128. Aufsicht. Leitung 129 ff. Befähigung 130. Stellung den Gerichten gegenüber 130. 131. 159. Hülfsbeamte der St. (gerichtliche Polizei) 131. Ausschließung und Ablehnung der Beamten der St.A. 238. 242.

Beruf der St. auf dem Gebiet der Strafrechtspflege 122; Handhabung des staatlichen Strafklagerechts 461 ff.; Initiative der Strafverfolgung 461 ff.; Legalitätsprinzip 462; Stellung und Aufgabe im Verfahren auf erhobene Klage 466 f. 741 f. St. als Vollstreckungsbehörde 262. 554. 941. Verwaltungsgeschäfte bei Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte 67. 69. 70. 98.

Vorbereitungsdienst bei der St. 21. Ausschließung der Beamten der St. vom Schöffenamt 53; vom Geschworenenamt 94. Anhörung vor der Entscheidung über Unfähigkeit 67, und Ablehnungsgründe eines Schöffen 69, eines Geschworenen 98; über Beurtheilung eines Schöffen, Ausschußmitgliedes oder Geschworenen in Ordnungsstrafen 70. 71. 101, Antrag auf Verweisung von der Strafkammer vor das Schöffengericht 82, auf Entscheidung des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung von Abgaben zur Reichskasse 114. Stellung bei der Rechtshülfe 137. 142. 146 ff., in Bezug auf die Sitzungspolizei 160. 165. Ausschluß der Oeffentlichkeit 155. 156.

Antrag auf Verbindung zusammenhängender Strafen 207. 208. 223 ff. 460. Ablehnungsrecht betreffs der Gerichtspersonen 246, der Geschworenen 674 ff., der Sachverständigen 332. Anhörung vor gerichtlichen Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung 256 f. Zustellung und Vollstreckung von Entscheidungen durch die St. 262 ff.; Zustellungen an die St. 268. Anordnung von Beschlagnahmen 361 ff. 368 ff. 981. Durchsuchungen 375 ff.; Benachrichtigung der St. über in Beschlag genommene verdächtige Gegenstände 380; Mittheilung beschlagnahmter Papiere an St. 380. Anhörung über den Verfall einer Sicherheit 398. 399, über Aufhebung eines Haftbefehls 401 f. 403. 406. Antrag auf Verhaftung

Digitized by Google

vor Erhebung der öffentlichen Klage 405. 406. Vorläufige Festnahme 407. 412. 485. Erlaß eines Haftbefehls behufs Strafvollstreckung 947, von Steckbriefen 412. 947.

Erhebung der öffentlichen Klage 461. 488. 496 f. 550 ff. 858. 921.

Vorbereitungsverfahren 470 ff. Annahme von Anzeigen und Anträgen 472 ff. Genehmigung zu Beerdigungen Unbekannter ꝛc. 475. Erforschung strafbarer Handlungen 477 ff.; Beweiserhebungen 477. 578; Ersuchen um Auskunft von Behörden 479; Anträge beim Amtsrichter 405. 406. 480. Theilnahme an den richterlichen Verhandlungen 487. Antrag auf Voruntersuchung 488. 503, oder Einreichung der Anklageschrift 488. Einstellung des Verfahrens 488. 490; Bescheidung des Antragstellers 490; Beschwerde desselben 490 ff.; Vorlegung der Verhandlungen an das Gericht 496. Weglegung der Anzeige 497. Erhebung der Klage auf Gerichtsbeschluß 497. 540.

Voruntersuchung 499 ff. Antrag auf Eröffnung 501. 503. Beschwerde über Ablehnung des Antrages 507 f. Antrag auf Führung der Voruntersuchung durch einen Amtsrichter 509. Abwesenheit bei Vernehmung des Angeschuldigten 516, Anwesenheit bei Augenscheinseinnahmen 517 f. und kommissarischen Vernehmungen von Zeugen ꝛc. 517. Akteneinsicht 521. Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung 521.

Eröffnung des Hauptverfahrens: Aktenvorlegung 523 f. 542; Einreichung der Anklageschrift 523. 540, bei unmittelbarer Erhebung der Klage 524. Antrag auf vorläufige Einstellung des Verfahrens in Betreff einzelner Straffälle 544 ff. Beschwerde über Ablehnung des Eröffnungsantrages oder Verweisung der Sache vor ein Gericht niederer Ordnung 546. Wiederaufnahmeverfahren 548. Zustimmung zur Verhandlung ohne Schöffen 550.

Hauptverhandlung: Ladungen und Herbeischaffung von Beweismitteln 554 ff. 769. 772 f. Mittheilung von Beweisanträgen des Angeklagten an St. 558. 563. Benachrichtigung über nachträgliche Ladungen 563, über kommissarische Vernehmungen 568. 578. — Unterbrochene Gegenwart 570; Abwesenheit ist Revisionsgrund 799. Mehrheit 571. Wechsel 571. Kreuzverhör 585 f. Fragerecht 586. 587. Zustimmung zur Abstandnahme von einzelnen Beweiserhebungen 597. Antrag auf Aussetzung der Verhandlung behufs Erkundigungen 601. Anhörung über Entfernung vernommener Zeugen u. s. w. 604. Antrag auf Protokollirung der Verlesung früherer Aussagen 619. Schlußvortrag 621. Entziehung des Wortes 587. 623. Stellung eines bestimmten Antrages 621. Antrag auf Aburtheilung über eine in der Hauptverhandlung hervorgetretene neue Beschuldigung des Angeklagten 645. Namen der Beamten der St. im Protokolle der Hauptverhandlung 659. Gegenwart bei der Urtheilsverkündigung 651. Beschwerde über Unzuständigkeitserklärung 654. 657. Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht: Ablehnung und Annahme von Geschworenen 673 ff. Anhörung über einheitliche Bildung der Geschworenenbank 676 f. Antrag auf Unterbrechung der Verhandlung behufs Prüfung der Fragen 681. Rüge von Mängeln in der Fragestellung 682 ff. Antrag auf Nebenfragen wegen mildernder Umstände 701 f. Ausführungen u. s. w. zur Schuldfrage 703. Schlußvortrag 720.

Rechtsmittel 741. 860. 934, auch zu Gunsten des Beschuldigten 741. 746 f. 786. 829. Beschwerde: Anhörung vor der Entscheidung 757. — Berufung: Zustellung der Schriftstücke über Einlegung u. s. w. der Berufung seitens der St. an Angeklagten 767. Aktenentsendung 768. Ladungen u. s. w. 769 f. 772. Anhören über Verlesung früherer Aussagen 775. Schlußvortrag 777. — Revision: Beschränkung zu Gunsten des Angeklagten 803 ff. 829. Einsendung der Akten an das Revisionsgericht 815. Abgabe der Akten nach Unzuständigkeitserklärung 816. Schlußvortrag 817.

Wiederaufnahme des Verfahrens: Anhörung 844. 848.

Privatklage: Mittheilung der Klage an St. 868. Benachrichtigung der St. vom Termin zur Hauptverhandlung 860. Uebernahme der Verfolgung 860. 861. Rechtsmittel 860. Mittheilung der Verhandlungen an St. bei Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Privatklage 877. Vorlage und Einsendung der Akten in der Berufungs- und Revisionsinstanz 878.

Nebenklage: Anhörung 886. Betrieb nach Verweisung der Sache in die Vorinstanz 890.

Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen: Antrag auf Erlassung 897 ff., nach polizeilicher Strafverfügung 908. 909, — bei Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden: Akteneinsendung an St. 915; Anhörung über Strafumwandlung 917; Ablehnung der Strafverfolgung 918; Mitwirkung bei der Anklage durch die Verwaltungsbehörde 919; Erhebung der öffentlichen Klage 921, — bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen: Antrag 929; Rechtsmittel 934.

Strafvollstreckung 941 ff. Antrag über Kosten falscher Anzeigen 962.

Beschwerden über St. 128. 147. 490. Keine Mitwirkung der St. bei den Konsulargerichten 964.

S. auch 238.

Vgl. Amtsanwälte, Oberreichsanwalt, Oberreichsanwaltschaft, Reichsanwälte.

Staatsbeamte inwieweit sie ausgeschlossen sind

Digitized by Google

vom Schöffenamt 53, vom Geschworenenamt 94, Zeugnißverweigerung 294.
Staatsgerichte 36.
Staatsgerichtshöfe 33.
Staatsgewalt vgl. Widerstand.
Staatskasse. Deckung der St. durch Beschlagnahme 731, durch Sicherheitsleistung 398. 498. 863. 886. Tragung der Kosten bei Freisprechung u. s. w. 850. 934 ff. 956. 960. 968 ff., der Gebühren für Sachverständige und Zeugen 327. 343. 560. 561, für den zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalt 442. Erstattung der durch falsche Anzeigen entstandenen Kosten an die St. 962. Verpflichtung zur Entschädigung unschuldig Verurtheilter 850. 1002. 1003.
Staatsoberhaupt. Abolitionsrecht 26. 193. Begnadigungsrecht 25. 943.
Staatssicherheit, Ausschluß der Oeffentlichkeit bei Gefährdung derselben 154. 155.
Staatsverträge des Reiches ꝛc. Geltung neben dem Gerichtsverfassungsgesetze d, der Strafprozeßordnung 192. 194. St. zwischen den einzelnen Bundesstaaten 135. 145, mit dem Auslande über Rechtshülfe 135. S. auch 795.
Staatsverwaltungsbeamter im Ausschuß für die Schöffenwahl 59.
Stadtgericht, unzulässige Bezeichnung 29.
Stand, Angabe in der Ladung Abwesender 728.
Standesherren. Gerichtsbarkeit über sie 911.
Standrechte 33. 36. 37.
Statistik des Waarenverkehrs. Ges., betr. die 974.
Steckbriefe. Voraussetzungen 412; Inhalt 412; Abfassung 412; Veröffentlichung 412. St. behufs Strafvollstreckung 143. 947.
Stellung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung 560 ff.
Stellvertreter des Vorsitzenden des Schwurgerichts 92. 93. St. des Rechtsanwalts, Befreiung von der Zeugnißpflicht 293.
Vgl. Vertretung.
Stempelgebühren bleiben außer Ansatz bei der Rechtshülfe 147.
Stempelstrafsachen 632.
Stenographische Niederschreibung der Protokolle 658.
Steuerstrafsachen 31. 188. 195. 354. 375. 378. 384. 634. 913 ff. 921. Vorführung im Zollamt 409.
Stillschweigen der Schöffen und Geschworenen über Berathung und Abstimmung 182.
Stimmengleichheit, Ausschlag der Stimme des Präsidenten 74.
Stimmenmehrheit bei Beschlußfassung des Ausschusses für die Schöffenwahl 58, bei der Entscheidung über die Geschäftsvertheilung in den Kammern der Landgerichte 74, bei Entscheidungen des Landgerichts-Präsidiums 74, bei Auswahl der Geschworenen 94, der Gerichte 181, bei dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidungen über die Schuldfrage 634. 713. 770. 789, bei Verneinung mildernder Umstände durch die Geschworenen 701. 713. bei der Wahl des Obmanns 708, bei Entscheidungen des Kriegsgerichts 991.
Vgl. Stimmenverhältniß.
Stimmverhältniß bei Plenarentscheidungen des Reichsgerichts 121, bei der Wahl des Obmanns 708, bei dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidungen über die Schuldfrage 634. 712. 770. 789, bei Verneinung mildernder Umstände durch die Geschworenen 701. 713. 722, bei Verweisung an ein anderes Schwurgericht 722. Angabe des St. im Wahrspruch 712.
Stimmrecht der Schöffen 49, der Mitglieder des Ausschusses zur Schöffenwahl 58.
Störung der öffentlichen Ordnung 152 ff. 227. 485.
Strafandrohungen, verschiedene für ein Vergehen, Zuständigkeit des Schöffengerichts 45.
Strafanstalt 944. 950.
Strafanstaltsbeamte als Sicherheitsbeamte 150.
Strafantrag vgl. Antragsdelikte, Antragsteller.
Strafaufhebungsgründe 278. 697. 698.
Vgl. Schuldausschließungsgründe, Strafbarkeit.
Strafaufschub 835. 910. 914 ff.
Strafausschließungsgründe 178. 634 ff. 647. 691. 693. 698.
Vgl. Schuldausschließungsgründe, Strafaufhebungsgründe, Strafbarkeit.
Strafbare Handlung, Begriff 80, in der Sitzung 164 f.
Strafbarkeit. Abhängigkeit von einem bürgerlichen Rechtsverhältniß 631. Nebenfrage nach der zur Erkenntniß der St. erforderlichen Einsicht bei Angeklagten unter 18 Jahren 691, 702. Umstände, welche die St. ausschließen 178. 634. 647. 691. 697, mildern 179. 205. 622. 634. 647. 650. 691. 693. 697. 700. erhöhen 179. 205. 622. 634. 640. 647. 687. 691. 697. 700.
Vgl. Mildernde Umstände, Umstände.
Strafbefehle, amtsrichterliche. Begriff 255. 256; Zulässigkeit 897 ff., gegen einen Verhafteten 898, Abwesenden 898. Strafmaß 898. Unzulässigkeit der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 898. Antrag der Staatsanwaltschaft 899 ff. Inhalt desselben 899; Prüfung durch den Amtsrichter 899 f. Verfahren bei Bedenken des Amtsrichters 899 ff. Erlassung des St. 899; Inhalt desselben 901. Wirkung des rechtskräftigen St. 455 f. 902. Einspruch 902. Wiedereinsetzung bei Versäumung der Einspruchsfrist 905 ff.; Verzicht 902. Zurücknahme des Einspruchs 902; der öffentlichen Klage durch Staatsanwaltschaft 903. Hauptverhandlung 902 ff. Vertretung des Angeklagten 903. 905. Urtheilsfällung 903. — Ausbleiben des Angeklagten, Verwerfung des Einspruchs 905. Berufung 905. Kosten der St. 902. Voll-

Digitized by Google

streckbarkeit 902. 938. Kein Wiederaufnahmeverfahren gegen St. 830. Kosten 956.
S. auch 255. 454. 544. 739.

Strafbescheide 256., der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Voraussetzungen eines Verwaltungsstrafverfahrens 913 f. 193 ff. 31. Strafmaß 914. Inhalt 914. Wirkung 914. Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde 914. 915. Verfahren beim Antrag auf gerichtliche Entscheidung 32. 915 ff. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 916. Zurücknahme des Antrages 916. Zuständigkeit 917. Hauptverhandlung 916. Strafumwandlung 917. Beschwerde 917. Anschluß der Verwaltungsbehörde 921; Vertretung derselben 921; Urtheilszustellung an sie 922. Fristen für Rechtsmittel der Verwaltungsbehörde 922. St. in Poststraffachen 984.
Vgl. Abgaben, Seemannsamt.
S. auch 195. 454. 640.

Strafe, absolut bestimmte 822. 824.

Strafermäßigung 969.

Strafsetzungen, welche der Urtheilsfällung vorausgehen, Beschwerde 753.

Straffrage 176. 179 f. 635. 701. 778. 793.
Vgl. 697 ff.

Straffreisprechung 625.

Strafgefangene. Trennung von Untersuchungsgefangenen 391.

Strafgerichtliche Verfolgung, Gefahr derselben. Zeugnißverweigerungsrecht 296. 334. Herausgabe von Beweisstücken 356.

Strafgesetz. Bezeichnung im Antrage auf Voruntersuchung 504; im Eröffnungsbeschlusse 538, im Strafbefehl 901, im Strafbescheide 914, in der Strafverfügung 914. 917, in den Urtheilsgründen 647. 649. Anwendung des St. dem Strafantrage gegenüber 464. 527. 538. 539. 786 f.
S. auch 690. 697. 722.

Strafgewalt des Reichs und der Bundesstaaten 23 ff.

Strafhaft begründet keinen Gerichtsstand 216.

Strafkammern, Bildung 72. 87. Vorsitz 74. 75. 86. 29. Zusammensetzung 74 ff. 85. 86. 29. Geschäftsvertheilung 75. 29. Besetzung 85. 89, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in Fällen der Privatklage 86 f., im Wiederaufnahmeverfahren 843. Auswärtige Strafkammern 87 ff. 29. 122. 825. 826. Ablehnung von Mitgliedern auswärtiger Strafkammern 250.
Zuständigkeit der St. für Entscheidungen in der Voruntersuchung 79 f. 504. 505. 508 ff. 523; für den Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens 79 ff. 523 ff. 526, 533 ff., über Ueberweisung an das Schöffengericht 48. 81 ff.; als erkennende Erstinstanzgerichte 79 ff.; für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung 843. 951. 86; an Stelle des Schwurgerichts außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode 92. 102. 553. 667. 843. 929. 951; als Berufungsgerichte 85. 761. 782; als Beschwerdegerichte 79 f. 85. 548. 751; als Obergerichte bei Entscheidungen über die Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte 220. 228. 235, über Ablehnung eines Amtsrichters oder des Untersuchungsrichters 251.
Beschwerdeinstanz gegen Entscheidungen der St. 109 f. 759. Revisionsinstanz 109. 114.
Ausschließung des Untersuchungsrichters 243 ff., des Berichterstatters über den Eröffnungsantrag 243 ff.
Bestimmung über Abhaltung von Sitzungen des Schwurgerichts außerhalb des Sitzes des Landgerichts 102.
Vgl. Landgericht.

Strafklage 449 ff. Gegenstand derselben 445 ff. Verhältniß zur Civilklage 445 ff. Strafrechtsweg und Civilrechtsweg 445 ff. — Berechtigungen in Bezug auf die St. 446 ff. Berechtigte Subjekte: Staat 446 ff., Verletzter und andere Personen 448. — Personen, welche von der St. betroffen werden 449. Voraussetzungen der St. 449 f. Hindernisse in der Beschaffenheit der Sache 449 f., in der Person des zu Verfolgenden 450. Erhebung der St. 216. 451. 488. Rechtshängigkeit derselben 451. Erlöschen 452 ff. 497. 546. — Verbindung mehrerer St. 459. 544 ff.
S. auch Verbrauch der St.

Strafkisten. Verlesung in der Hauptverhandlung 604.

Strafmilderungsgrund 179 f. 539.
Vgl. Mildernde Umstände.

Strafprozeßordnung. Räumliches Geltungsgebiet 187, sachliches 187, 202 ff. Beschränkte Anwendung auf die Landesherren ꝛc. 191. Prozeßrecht der Reichsgesetze 191 ff., der Landesgesetze 192 ff. Gesetz im Sinne der St. 196. Uebergangsbestimmungen 196 ff. Anwendung der St. bei Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen 197, auf die Strafvollstreckung 197. Geltung in Konsularstraffachen 994.

Strafregister 413. 419.

Strafsachen. Begriff 187. Zusammenhängende St. 206 ff.

Strafsenate 29. St. der Ober-Landesgerichte 108. 111; Zuständigkeit derselben 109 ff. 163. 491. 495. 751. 759. St. des Reichsgerichts 113. 118 f.

Strafumwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen 320. 917. 948; Unzulässigkeit bei Ordnungsstrafen gegen Rechtsanwalt oder Vertheidiger 162; gegen Schöffen- und Vertrauensmänner 70; von mehreren Strafen in eine Gesammtstrafe 949. 951.

Strafunmündigkeit. Fragestellung 702. Unzulässigkeit des Ungehorsamsverfahrens 574.

Digitized by Google

Strafurtheile. Verlesung in der Hauptverhandlung 604.
Strafverbüßung, Rechtshülfe bei Ergreifung behufs St. 142 ff. 144 ff.
Strafverfolgung, Unzulässigkeit derselben 625.
Strafverfolgungsrecht des Reichs im Verhältniß zu dem der Bundesstaaten 23; der einzelnen Bundesstaaten im Verhältniß derselben zu einander 24 ff.
Vgl. Strafklage.
S. auch 779. 794.
Strafverfügung 255, polizeiliche 31. 32. 193. Begrenzung der Zulässigkeit 906. Strafmaß 906. Inhalt 907. Rekurs an die höhere Polizeibehörde 907. 908. Wirkung in Betreff der Unterbrechung der Verjährung 907. Antrag auf gerichtliche Entscheidung: Frist 907. 909. Anbringung 909. Akteneinsendung 909. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Antragsfrist 910. Zurücknahme des Antrags 910. Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte 910. Verfahren 911. Vertretung des Angeklagten 911. Urtheil 911. Berufung 912.
S. auch 454.
Strafvollstreckung. Voraussetzung der Rechtskraft des Strafurtheils 936 ff. Anrechnung von Untersuchungshaft 939 ff. Betrieb der St. durch Staatsanwaltschaft 936, 941, nicht durch die Amtsanwälte 941. Uebertragung der St. in Schöffengerichtssachen auf den Amtsrichter 42. 83 f. 941. Bescheinigung der Vollstreckbarkeit 943. Vollstreckung der Todesurtheile 943 f. Fälle nothwendigen Aufschubs der Freiheitsstrafe 944 ff. Aufschub auf Antrag des Verurtheilten 946. bei Einreichung eines Gnadengesuchs 946. Dauer des Strafaufschubs 946. Sicherheitsleistung und Bedingungen 946. Vorführungs- und Haftbefehl 647. Steckbrief behufs St. 947. Entscheidung über Einwendungen und Zweifel 947. Unterbrechung der St. 945. 947. Strafumwandlung 948. Gesammtstrafe 949. 951. Bedingte Anrechnung der während der Strafverbüßung in einer Krankenanstalt verbrachten Zeit 950. Zuständigkeit für die Entscheidungen betreffs der St. 950 f. Verfahren 951. Rechtsmittel 951. Vollstreckung einer Vermögensstrafe und Buße 953. St. in reichsgerichtlichen Strafsachen 117.
Vollstreckung von Ordnungsstrafen 162. 262, von Strafen gegen Militärpersonen als Zeugen oder Sachverständige 320. 335. Rechtshülfe 142 ff. 147 f. 936. Zustellungsnachweis 266. Kosten 957. Wiederaufnahme des Verfahrens nach St. 836. St. in Poststrafsachen 987.
Uebergangsbestimmung 197.
S. auch 918.
Vgl. Vollstreckung.
Strafvollzug, Art desselben, Einwendungen 947.
Strafzumessungsgründe 647. 650. 824.
Streitgenossen 967.
Studirende, Vergleichsbehörde für dieselben in Preußen 865.
Studium der Rechtswissenschaft 21.
Stumme. Verhandlung mit ihnen 169. 320. 416. Eidesleistung 311. Vertheidigung 428.
Stunde der Hauptverhandlung, anzugeben in Ladung Abwesender 728.
Submissionsverfahren 32. 913. 984.
Subsidiäre Haftbarkeit 915. Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörden 915.
Substitutrende (zu) Freiheitsstrafe kommt bei Bestimmung der Zuständigkeit nicht in Betracht 45.
Substitutionsrecht der Rechtsanwälte als Vertheidiger 427 f. 434; der staatsanwaltschaftlichen höheren Beamten 123 f. 127.
Sühneversuch in Privatklagesachen wegen Beleidigung 865.
Suggestive Fragen 319. 418.
Symbolische Eidesleistung 311. 312.

T.

Tabaksteuer-Gesetz 195. 974.
Tage. Fristberechnung 270.
Tagegelder der Rechtsanwälte 433.
Taube. Verhandlung mit ihnen 169. 320. 416. Vortrag 169. Eidesleistung 312. Vertheidigung 428. Bekanntmachung mit den Schlußanträgen der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers 624.
Taubstumme, Fragestellung 702. 703. S. auch 451. 856.
Vgl. Stumme.
Taxatoren 334.
Telegramm. Beschlagnahme 365 ff. Ladung mittelst T. 279. Erklärungen mittelst T. 201. 741. 812. Strafantrag 474.
Telegraphenanstalt vgl. Beschlagnahme.
Telegraphengeheimniß 365 ff.
Telegraphenordnung 365 ff.
Tenor vgl. Urtheilsformel.
Termin. Voruntersuchung 517. Hauptverhandlung 554. 556. 578; in Privatklagesachen 886.
Terminologie der Strafprozeßordnung 30. 48. 122. 136. 199. 255. 316. 468. 554. 690. 845.
Testamente, bei Gericht niedergelegte. Beschlagnahme 358.
Thäter. Zusammenhang der Untersuchung gegen Th. und Hehler ꝛc. 208. 299. 303 f.
Thal, Begriff 303; Angabe der Merkmale derselben im Eröffnungsbeschlusse 538; in der Hauptfrage 687 ff.
S. auch 456. 464. 503.
Thatbestand. Feststellung. Begriff 165. Objektiver Th. 630.
Thatfrage. Entscheidung derselben 687 f. 793.
Thatort 214. 215, bei Preßvergehen 215. 947.
Theil der Kosten des Verfahrens, Unzulässigkeit der Entbindung von dessen Tragung 956.

Digitized by Google

Kosten des theilweise erfolgreichen Rechtsmittels 957.
S. auch Vertheilung.
Theilnahme. Qualifizirung 205.
Theilnehmer. Zuständigkeit bei Hoch- und Landesverrath 114. Zusammenhang der Untersuchung gegen Th., Thäter ꝛc. 208. 299. 303 f. Gerichtsstand 215. Nichteidliche Vernehmung 299. 303 f. Beschlagnahme 359. Durchsuchung 371. Fragestellung wegen des Th. 686. 694.
Theilzahlungen einer Vermögensstrafe 953.
Thierärzte. Ablehnung des Geschworenendienstes 94, des Schöffendienstes 56. Zeugnißpflicht 293.
Thronwechsel erfordert keine Erneuerung des richterlichen Diensteides 22.
Thüringische Staaten, gemeinschaftliches Schwurgericht 103.
Tod. Erlöschen der Strafklage 452. Anzeige eines unnatürlichen T. 475. Verlesung der Aussagen Verstorbener in der Hauptverhandlung 608. T. des Privatklägers 882, des Nebenklägers 891. 895, des Verurtheilten, Wiederaufnahme 836. 848, Kosten 957.
Todesstrafe. Vollstreckung 943 ff. Aussetzung bei Geisteskranken und Schwangeren 943.
Vgl. Todesurtheile.
S. auch 117. 836. 991.
Todesurtheile bedürfen der Bestätigung nicht 943. (s. aber auch 991). Verfahren bei der Vollstreckung 943 ff.
Vgl. Todesstrafe.
S. auch 117. 836.
Transport eines Verurtheilten durch ein Bundesgebiet 144, von einer Strafanstalt in die andere, Anrechnung der Transportzeit 939. 940.
Trennung der Justiz von der Verwaltung 7. T. zusammenhängender Strafsachen 206 ff. 208. 223. 460.
Vgl. Verbindung, Zusammenhängende Strafsachen.
Trunkenheit. Gegenstand der Zeugenvernehmung 286.

U.

Ueberführungsstücke. Beschlagnahme 354 ff. Unzulässigkeit der Verabfolgung an den Vertheidiger 438. 439. Verabfolgung in das Berathungszimmer der Geschworenen 706.
Uebersetzungen durch den Dolmetscher 166 ff. 624. 682. Uebers. des Protokolls 166. 513, der Rechtsbelehrung 706, des Wahrspruches 720.
Uebertragung. Gerichtsstand durch Uebertr. 221. ff. 227. 235. Uebertr. der Voruntersuchung oder einzelner Untersuchungshandlungen auf einen Amtsrichter 509 ff.
S. auch Ueberweisung.
Uebertretungen. Begriff 205. 906. Zuständigkeit der Schöffengerichte 43, für Beschlagnahmen bei Ue. 368. Besetzung der Strafkammern bei Ue. in der Berufungsinstanz 86. Abgekürztes Verfahren 550 ff. Ungehorsamsverfahren 576. 726. Umfang der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz 597. Nichtaussetzung der Hauptverhandlung wegen neu hervortretender Umstände 639. Zulässigkeit eines Verwaltungsstrafverfahrens 193, Amtsrichterliche Strafbefehle 897 ff. Polizeiliche Strafverfügungen 906 ff. Beschlagnahme 367. Untersuchungshaft 387 f. Ue. vor den Konsulargerichten 965.
Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 388. 576; Unzulässigkeit der Festsetzung durch amtsrichterlichen Strafbefehl 898, durch polizeiliche Strafverfügung 907, des Ungehorsamsverfahrens 576. — Zuständigkeit der Schöffengerichte durch Ueberweisung 48 f., 82 ff. 205. 429. 502. 529. 542. 551. 576. 655. 736. 887. 919. 941.
Umstände, erschwerende 205. 635. 639 ff. 687 ff. 695. 697, mildernde vgl. Mildernde Umstände. Neu hervortretende U. rechtfertigen Verhaftung trotz Sicherheitsleistung 395; neu hervortretende U. in der Hauptverhandlung 639 ff.; neu hervortretende U. zur Erhebung der öffentlichen Klage 497.
Umwandlung vgl. Strafumwandlung.
Umzugskosten 20.
Unabhängigkeit der Gerichte 21, der Staatsanwaltschaft von den Gerichten 130.
Unabsetzbarkeit der Richter 22.
Unbekannter. Zulässigkeit der Untersuchungshaft 385. Unbekannter Leichnam 475.
Unbrauchbarmachung vgl. Einziehung. S. auch 983.
Undeutlichkeit des Spruchs der Geschworenen 715. U. der Entscheidungsgründe 802.
Unerwachsene Personen. Versagung des Zutritts zu öffentlichen Verhandlungen 157.
S. auch Kinder.
Unfallversicherungsgesetz 133. 188.
Unfähigkeit zum Schöffenamt 50. 67, zum Geschworenenamt 94. 670.
Ungebühr in der Sitzung. Begriff 161. Sitzungspolizei 158 f. 161. 164. 622.
Ungehorsam der Sachverständigen 335 ff., der Zeugen 282 ff. 320 ff.
S. auch 356. 485. 561.
Ungehorsamsverfahren. Ausschließung 574 ff. 577. 579. Zulässigkeit 574. 726 ff. 905. 933, in der Berufungsinstanz 783 ff. Kosten 730.
Vgl. Abwesende, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Kontumazialurtheile.
Universitätsgerichte 32.
Universitätsrechtslehrer 21. 424.
Universitätsstudien 21.
Unmittelbare Ladung 262. 266. 469. 520. 525. 560. 563. 772. 872. U. Erhebung der Anklage 525 f. vgl. 550 ff. 733.
Unmittelbarkeit der Beweisführung in der Hauptverhandlung 607.

Digitized by Google

Unmündigkeit der Zeugen, Belehrung derselben ohne Zuziehung des gesetzlichen Vertreters 290. Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln 741.
Unregelmäßigkeiten im Geschäftsverkehr des Gerichts, Wiedereinsetzungsgrund 272.
Unrichtigkeiten im Urtheile 666, der Spruchliste 668.
Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Vorbereitung der Vertheidigung 435, auf Anordnung des Vorsitzenden 572. Fortsetzung der unterbrochenen Verhandlung 573. Protokoll bei Unterbrechung der Hauptverhandlung 657. U. der Hauptverhandlung bei Verhinderung des Vorsitzenden 172. U. vor dem Schwurgerichte behufs Prüfung der Fragestellung 682. — U. der Vollstreckung 835. 944 ff.; der Verjährung 907. 914.
Vgl. Aussetzung.
Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, Zustellung des Urtheils an den gesetzlichen Vertreter 653. S. auch 703.
Unterhaltungsberechtigter Anspruch auf Ersatz für entzogenen Unterhalt 1002. 1003.
Unterkreuzung s. Handzeichen.
Unterlassung der Anzeige von dem Vorhaben des Hochverraths und Landesverraths 115.
Unterlassungsdelikte, Ort der That 215.
Unteroffiziere. Zustellungen an sie 264.
Unterredungen des Verhafteten mit dem Vertheidiger 440 f.
Unterschlagung. Zuständigkeit 43. 47. 81.
Unterschrift der Fragen an die Geschworenen 706; der Protokolle über Auslosung der Schöffen 62. Geschworenen 98, über Beeidigung der Schöffen 67, im Vorbereitungsverfahren 473. 487, in der Voruntersuchung 512, über die Hauptverhandlung 657 f.; des Rechtsanwaltes auf Anträgen auf gerichtliche Entscheidung über Klageerhebung 491, auf Revisionsanträgen 812. 878, auf Wiederaufnahmegesuchen 840. 878. U. der Urtheile 665 f., der Urtheile des Kriegsgerichts 991, des Wahrspruchs 712. 714. 719; der Handzeichnung 347; der Erklärungen der Prozeßbetheiligten 201 f., der Eidesformel durch Stumme 311. 312, durch Landesherrn u. s. w. 328.
Unterstützungswohnsitz, Gesetz über den 216.
Untersuchung. Begriff 464. 467. Aussetzung 631. Eröffnung 220. 460. Uebertragung 221. 223. 227. 233. 234. Umfang 464.
Untersuchungsgefangene. Behandlung 390 ff.
Untersuchungshaft. Begriff 384. Voraussetzungen 385 ff. Beschränkung der U. bei Uebertretungen 388 f.; Unzulässigkeit im Privatklageverfahren 870. Inhalt und Bekanntmachung des Haftbefehls 388 ff. Vernehmung des Verhafteten 390 f.; Verkehr desselben mit dem Vertheidiger 440 f. Beschaffenheit der U. 397 ff. Abwendung der U. durch Sicherheitsleistung 392 ff., durch Ertheilung des sicheren Geleits 738. Aufhebung der U. 401 ff. Entscheidungen über U. 403. 405, über Anordnung oder Fortdauer derselben bei Eröffnung des Hauptverfahrens 538. Provisorische U. vor Erhebung der öffentlichen Klage 406 ff.; Dauer derselben 387. 406 ff. Steckbriefe 412. Anrechnung der U. bei der Strafvollstreckung 198. 635. 767. 769. 787. 793. 815. 939 ff. Kosten 958.
Vgl. Haftbefehl, Verhaftung, Vorläufige Festnahme.
Untersuchungshandlungen. Begriff 236, richterliche im Vorbereitungsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft 480 ff., auf Anzeigen der Polizeibehörden 483, von Amtswegen bei Gefahr im Verzuge 483. 484, in der Voruntersuchung durch den Amtsrichter auf Ersuchen des Untersuchungsrichters 509. 510 f. U. eines unzuständigen Gerichts 236. 237; eines abgelehnten Richters 252, eines ausgeschlossenen Richters 239, eines unzuständigen Gerichts 236.
Untersuchungsrichter. Bestellung 73. 76. 87, beim Reichsgericht 114. 117. 120. 74. 511. Ablehnung 245. 249. 250. Ausschließung von der Mitwirkung in der Strafkammer 243. 500. Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Ungebühr bei Amtshandlungen 163, gegen ungehorsame Zeugen 282. 320. 325, Sachverständige 329. Unmittelbare Zustellungen und Vollstreckungen von Beschlüssen 262. Verhängung und Aufhebung der Untersuchungshaft 403. Entscheidung über vorläufig Festgenommene 410. Ermittelungen im Vorbereitungsverfahren 472. 496. Eröffnung und Führung der Voruntersuchung 508 ff. 516.
Beschwerde über den U. 750. 755.
S. auch 79. 120. 199. 935.
Unterzeichnung, s. Rechtsanwalt.
Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen innerhalb derselben Strafsache 243 ff., des Schöffen- und Geschworenendienstes für dasselbe Geschäftsjahr 60 f. 101.
Unverletzbarkeit der Person der Landesherren 8.
Unverständlichkeit der Entscheidungsgründe als Revisionsgrund 802.
Unvollständigkeit des Spruchs der Geschworenen 715 f.
Unwiderruflichkeit des Verzichts und der Zurücknahme der Rechtsmittel 748.
Unzucht. Zuständigkeit 79. Durchsuchungen in Schlupfwinkeln gewerbsmäßiger U. 374. 378.
Unzurechnungsfähigkeit 840.
Unzuständigkeit. Einwand der (örtlichen) U. 236, wann geltend zu machen 229 ff.; der U. bei Eröffnung der Voruntersuchung 504. 507, des Hauptverfahrens 528. Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts 236, bei Gefahr im Verzuge 237. Ablehnung der Voruntersuchung wegen U.

Digitized by Google

504. Verfahren bei U. zur Eröffnung des Hauptverfahrens 542 ff. U. als Revisionsgrund 799. 801.
Vgl. Unzuständigkeitserklärung, Zuständigkeit.
S. auch 642. 653 ff.
Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts 48. 83. 653. 656, des Gerichts nach Eröffnung des Hauptverfahrens 235. Entscheidung durch das obere Gericht bei U. mehrerer Gerichte 235. U. in der Hauptverhandlung 590. 653 ff., in der Berufungsinstanz 780 ff. U. des Revisionsgerichts 816, des zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch zuständigen Gerichts 251.
S. auch 430. 640. 782. 933.
Vgl. Unzuständigkeit, Zuständigkeit.
Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. 4. 217. 445. 892. 975. 931, an Werken der bildenden Künste 217. 331. 445. 892. 931. 977, an Mustern und Modellen 217. 331. 445. 892. 931. 978.
Urkunden. Verlesung in der Hauptverhandlung 604. Fälschung von U. als Wiederaufnahmegrund 831. 832. 836.
Urkundenbeweis 605.
Urkundenfälschung, Ort der That 215.
Urkundspersonen. Zuziehung zum Augenschein unstatthaft 346.
Urlaub, versagter, kein Grund zur Entschuldigung von Schöffen 70.
Urliste für die Auswahl der Schöffen und Geschworenen 56. 71. 94. Auslegung 56. Einsprachen 56. Einsendung 57. Berichtigung 57. Zusammenstellung 57. Entscheidung über die Einsprachen 59.
Urschrift des Wahrspruchs 721.
Urtheil 624 ff. Begriff 255. Wie es zu lauten hat 624 ff. Freie Beweiswürdigung 629. Würdigung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses 631. Schuldfrage 634 ff. Verhältniß des U. zur Anklage 636. Zulässigkeit einer Klageänderung 639 ff. Berücksichtigung einer in der Hauptverhandlung neu hervortretenden Beschuldigung 645, Urtheilsgründe 647 ff. 651. 721. 799. 802. Verkündung des U. 152. 154. 155. 260. 651, in Schwurgerichtssachen 721, in der Berufungsinstanz 789, in der Revisionsinstanz 826; Aussetzung derselben 651, in Schwurgerichtssachen unzulässig 721. Zustellung 260. 652. 653. 761 ff. 808, durch Aushang 267. 730. 764. 928, an Anwesende 730, an Nebenkläger 889, an Verwaltungsbehörden 922, an den gesetzlichen Vertreter bei Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- u. s. w. Anstalt 653, nicht an den Vertheidiger 422. Niederschrift 665. Fassung 255 ff. 665. Unterschrift 665. Beifügung des Wahrspruchs 721. Ausfertigungen und Auszüge 665. Aufhebung von U. in der Berufungsinstanz 779, in höherer Instanz (Uebergangsbestimmung) 196, in der Revisionsinstanz 819 ff. Anfechtung 791; Aufhebung bei Wiederaufnahme des Verfahrens 848 ff. **Reformatio in pejus** 778. 786 f. 836. 852 f. 897. 895.
U. des Schöffengerichts nach amtsrichterlichen Strafbefehlen 903 ff., nach polizeilicher Strafverfügung 911. U. des Amtsrichters 550, des Kriegsgerichts 991 f.
Verlesung des U. erster Instanz in der Berufungsinstanz 774. Bestimmung des Kostenpunktes im Urtheil 955 ff.
Urtheilsfasser in erster Instanz 665.
Urtheilsformel 647. Verlesung 651. Beglaubigte Abschrift behufs Strafvollstreckung 146. 941. Verkündung 155.
Urtheilsgründe 647 f. Ausschluß der öffentlichen Verkündung 155. Eröffnung 651. Inhalt 647 ff. 721. Unverständlichkeit 802. Mangel als Revisionsgrund 799.
S. auch 259. 268. 607.
Urtheilskammer 73.
Urtheilsverkündung. Oeffentlichkeit 152. 154. Beurkundung zum Protokoll 651. Aussetzung 651, in Schwurgerichtssachen unzulässig 651. 721.

V.

Väterliche Gewalt 441; kein Hinderniß der Privatklage 856.
Vater als Beistand 441.
Vgl. Angehörige, Eltern.
Verbindung zusammenhängender Strafsachen 206 ff. 459. Nachträgliche V. 208 ff. Gleichmäßigkeit des Verfahrens bei V. 210. Einfluß auf die örtliche Zuständigkeit 223, auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung 428. V. in der Voruntersuchung 501. 503, in der Hauptverhandlung 583. 645. V. einer Hauptverhandlung zweiter Instanz mit einer solchen ersten Instanz 583. 774. Unzulässigkeit der V. der Privatklage mit der öffentl. Klage vor dem Schwurgericht 870. V. einer militärgerichtlichen mit einer ordentl. Strafsache 10.
V. ohne Zusammenhang im Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige 924. 925.
V. des Wiedereinsetzungsgesuchs mit der Berufung 763, mit der Revision 807, der Einziehung mit der Hauptsache 929.
S. auch 303. 544. 575.
Vgl. Trennung, Zusammenhängende Strafsachen.
Verbotene Handlung. Begriff 139. Ablehnung der Rechtshülfe 139.
Verbrauch der Strafklage 452 ff. 490. 497. 876. 877. 902. 909. 910. 928.
Verbrechen. Begriff 295. Zuständigkeit 79 ff. 114. 204 f. Untersuchungshaft 385. Nothwendige Vertheidigung 428 f. Fristverlängerung für Erhebung der Klage 406. Be-

Digitized by Google

schuldigung mit einem V. im Laufe der Hauptverhandlung 645.
Verdachtgründe sind im Haftbefehl nicht anzuführen 389; dringende V. rechtfertigen neben Fluchtverdacht die Untersuchungshaft 384, hinreichende V. sind Bedingung der Eröffnung des Hauptverfahrens 533.
Verdächtige Zeugen 277.
Vereinbarung über Verbindung zusammenhängender Strafsachen 223 ff., der Schöffen über Dienstleistung 63. 69.
Vereine vgl. Personenvereine.
Vereins- und Versammlungsrecht 193. 195. 445.
Vereinsgesetz 191. 195. 445. 634. 727. 914. 930. 974.
Verfassungsverletzung 33.
Verfolgung vgl. Flüchtiger, Nacheile, Strafgerichtliche Verfolgung.
Verfolgung auf frischer That 150 f. Durchsuchung bei Nachtzeit 374. Vorläufige Festnahme 407.
Verfügung. Begriff 255. 268. Beschwerde 750.
Verfügung unter Lebenden Seitens Abwesender nach der Beschlagnahme des Vermögens 736. S. auch 731.
Vergehen. Begriff 205. Zuständigkeit 43 ff. 79 ff. 205 ff. Fristverlängerung für Erhebung der Klage 406. Versuch 46. Ungehorsamsverfahren 574. 726. Amtsrichterliche Strafbefehle 897 ff.
Vergiftung, Verdacht der. Verfahren 352.
Vergleichsbehörde für den Sühneversuch bei Beleidigungen 865.
Vergütung von Reisekosten an Schöffen und Vertrauensmänner 70, an Geschworene 70. 101. S. auch Reisekosten.
Verhaftung. Begriff 383. Voraussetzungen der Untersuchungshaft 385 ff. Haftbefehl 388; Zustellung desselben an Verhafteten 389. Beschwerde des Verhafteten 388. 753. 758. Verhör 390. Behandlung des Verhafteten 391 ff. Sicherheitsleistung 392 ff. Zustellungsbevollmächtigter 394. Wiederverhaftung 395. Aufhebung des Haftbefehls 401. Zuständigkeit für Entscheidungen betreffs der Verhaftung 402 f. Verhaftung vor Erhebung der öffentlichen Klage 405. Dauer derselben 406 ff. V. bei Eröffnung des Hauptverfahrens 538, in der Berufungsinstanz 783. Vorläufige Festnahme 407 ff. Steckbriefe 412. Vorführung und Vernehmung des Ergriffenen 413. — Verhaftung zur Nachtzeit 389, behufs Strafvollstreckung 947 f.
V. des Angeklagten wegen Ausbleibens in der Hauptverhandlung 574. 583.
Verkehr des Verhafteten mit anderen Personen 391, mit dem Vertheidiger 440 f. Erklärung von Rechtsmitteln zu Protokoll am Haftorte 745.
V. wegen Ungebühr in der Sitzung 159.
V. von ungehorsamen Zeugen 320. 322 f.
Vgl. Haft, Festhalten, Untersuchungshaft, Vorläufige Festnahme. S. auch 583. 920.
Verhaftungsgründe 384 ff. Angabe im Haftbefehl 388.
Verhandlung in fremder Sprache 166 f. 169 f. 416. 513, mit Stummen 169. 416, Tauben 169. 416. Oeffentliche V. vor dem erkennenden Gerichte 152 ff.
Verhinderung des Gerichts an Ausübung des Richteramts, Bestimmung des Gerichtsstandes 227. V. der Richter an Unterschrift der Urtheile 665, des Vorsitzenden an Unterschrift des Protokolles 657. V. eines Mitgliedes der Strafkammer 75. 76. V. des Vertheidigers in der Hauptverhandlung 572. V. eines Schöffen 69, eines Geschworenen 98.
Vgl. Vertretung.
Verführung. Erlöschen der Strafklage durch V. 452. 489. 544. 546. 552. 634. Entscheidung der Frage der V. 627. 634. 636. 687. 794. 820. Ausschluß des Wiederaufnahmeverfahrens 837. Unterbrechung der V. 907. 914.
S. auch 211. 297. 625. 806. 820. 858.
Verkehr des Verhafteten mit anderen Personen 391, mit dem Vertheidiger 440 ff., der Geschworenen im Berathungszimmer mit Dritten 707.
Verkündung der Beschlüsse: Oeffentlichkeit 152. 154. Entscheidungen 260, des Grundes der Verlesung in der Hauptverhandlung 608, des Haftbefehls 388, der Urtheile 152, 154, 260. 651. 827, des Wahrspruchs 714. 721.
Verlegung von Terminen 517. 519.
Verlesung in der Hauptverhandlung: Eröffnungsbeschluß 557. 589. Beweisstücke 604. Protokolle über kommissarische Vernehmungen 564 ff. 604 ff., über Einnahme des Augenscheins 605 f., über frühere Vernehmungen geisteskranker oder verstorbener Zeugen, Sachverständiger, Mitschuldiger 608, über Vernehmung der Landesherren u. s. w. 328, zur Unterstützung des Gedächtnisses 616. Hebung von Widersprüchen 616. 617, über Geständnisse 617. Anordnung der Verlesung durch Gerichtsbeschluß 608. Verkündung des Grundes 608. Beurkundung der V. und ihres Grundes 619. V. von Erklärungen öffentlicher Behörden 619, ärztlichen Attesten 619 f. V. der Urtheilsformel 651. V. von Theilen des Protokolls der Hauptverhandlung 660. V. des Urtheils erster Instanz in der Hauptverhandlung auf Berufung 774, von Schriftstücken in der Berufungsinstanz 775, des Antrages auf Zuerkennung einer Buße 893.
V. der Fragen an die Geschworenen 681. 682, des Wahrspruchs 714. 720. Fälle der Unzulässigkeit der V. 614 f. 621.
Vgl. Vorlesung.
Verletzter. Begriff 241. 448. 493. Zurückgabe entzogener Gegenstände an V. 382. Be-

Digitized by Google

schwerde über Einstellung des Verfahrens 491 ff. V. hat keinen Anspruch an die bestellte Sicherheit 393. Antrag auf gerichtliche Entscheidung 491 f. Beschwerderecht 548. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens 550. Privatklagerecht 854 ff. Anschluß als Nebenkläger 448. 884 ff. Ausschließung der Gerichtspersonen wegen Verwandtschaft mit V. 239.

Verleumdung. Fortsetzung der Privatklage durch Eltern ꝛc. 882 f.

Verlobte. Zeugnißverweigerungsrecht 285. 290. 296. Nichteidliche Vernehmung 305 f.

Verlöbniß begründet Ablehnung 241.

Verlust des Amtes als Mitglied des Reichsgerichts 112 f.

Vermiether. Zustellungen an ihn 264.

Vermögensbeschlagnahme vgl. Beschlagnahme.

Vermögensnachtheil berechtigt nicht zur Auskunftverweigerung Seitens des Zeugen 296.

Vermögensrechte. Strafbare Handlungen gegen dieselben, Nebenklage 884.

Vermögensschaden. Ersatz an im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochene 1003.

Vermögensstrafe. Begriff 952. Vollstreckung 952. Ges. über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung 974. S. auch 946.

Vernehmung, richterliche, des Beschuldigten im Vorverfahren 390. 409. 410. 413 ff. 479 ff.; in der Voruntersuchung 516; des Angeklagten in der Hauptverhandlung 556. 575. 589. 774; eines der Gerichtssprache nicht mächtigen Beschuldigten 166 ff. 416; eines Tauben oder Stummen 169. 416; Beurkundung der Vernehmung 417. 487. 511. 512; Zuziehung des Gerichtsschreibers 417. 487. 512 f.; Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers 417. 488. 516. Nichtrichterliche V. 479 f.; nochmalige V. eines Zeugen 314 ff., V. der Zeugen 307, Gang derselben 318 ff. Anwesenheit der Sachverständigen bei V. 339.

Vgl. Kommissarische Vernehmung, Zeugenvernehmung.

Vernichtung der Spuren der Strafthat, Untersuchungshaft 385 f.

Vgl. Einziehung.

Verordnung als Gesetz im Sinne der Revision 795. Kaiserliche V. s. d. W.

Verrath militärischer Geheimnisse, Gesetz gegen, 111. 115. 217. 944. 952. 971.

Versäumnißkosten für unmittelbar geladene Personen, Hinterlegung 560.

Vgl. Versäumung.

Versäumung. Begriff 231. V. des Einwandes des Unzuständigkeit 231, der Fristen 269. 271 ff., der Hauptverhandlung 582. 879. 905. Kosten schuldbarer V. 960

Vgl. Ausbleiben, Ungehorsamsverfahren, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Versammlung, gesetzgebende, vgl. Gesetzgebende Versammlung.

Versammlungsorte bestrafter Personen. Durchsuchung 374.

Verschulden des Vertheidigers als Wiedereinsetzungsgrund 273, desgl. amtliches V. 272, desgl. eigenes V. 273.

Verschwägerung vgl. Schwägerschaft.

Verschwender. Unfähigkeit zum Schöffen- und Geschworenenamt 52. 94. Kurator desselben 420.

Verschwiegenheit vgl. Amtsverschwiegenheit, Geschworene, Stillschweigen, Abstimmung, Schweigbefehl.

Versetzung eines Richters 18. 20. 22.

Vgl. Ruhestand.

Versicherung an Eidesstatt 311. 321; auf einen geleisteten Eid 170. 311 f. 336. 338; eidliche V. des Zeugnißverweigerungsgrundes 298.

Verspätung von Beweisanträgen 601 f.

Verständigung, schriftliche mit Stummen und Tauben 169. 320.

S. auch 311. 320. 416.

Verstandesschwache. Nichtbeeidigung 299. 302.

Versuch. Zuständigkeit 46. 114. 205.

Vertagung vgl. Aussetzung, Unterbrechung.

Vertheidiger. Ausschließung vom Richteramte 239. Funktion und rechtliche Stellung im Allgemeinen 420 ff. Zulassung 423. Wahl durch gesetzlichen Vertreter 423. Fähigkeit als Wahlvertheidiger 424 ff. Substitutionsrecht eines Rechtsanwalts als Wahlvertheidigers 427 ff. Bestellung eines V. bei nothwendiger Vertheidigung 428 ff., in anderen Fällen auf Antrag oder von Amtswegen 431, im Vorverfahren 432. Zurücknahme der Bestellung 432. Auswahl des bestellten V. durch Vorsitzenden 433, im Vorbereitungsverfahren durch Amtsrichter 433. Fähigkeit als bestellter V. 433. Folgen des Ausbleibens ꝛc. des V. in der Hauptverhandlung 435 ff. Zulassung eines V. für mehrere Beschuldigte 437. Akteneinsicht 438. 845. Verabfolgung der Akten an V. 438, nicht der Ueberführungsstücke 438. Verkehr mit dem Verhafteten 360. 368. 391. 440 ff. Gebühren 442. Mündliche Erklärungen zu Protokoll 201. Verschulden des V. als Wiedereinsetzungsgrund 273.

Nichtberechtigung auf Zuziehung bei Durchsuchungen 379.

Ordnungsstrafen gegen V. wegen Ungebühr in der Sitzung 162. Anhörung resp. Bestellung eines V. bei Beobachtung des Geisteszustandes des Angeklagten in einer Irrenanstalt 339. Zeugnißverweigerungsrecht 292 ff. Stellung im Vorbereitungsverfahren 488, in der Voruntersuchung 516. 517. 519. 521.

Hauptverhandlung: Ladung 556. 557. 772. Zulassung mehrerer V. 571. Verhinderung 572. Benachrichtigung von Terminen zu kommissarischer Vernehmung des Angeklagten 578, von Zeugen und Sachverständigen 568 f. Vollmacht behufs Vertretung in der Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Ange-

Digitized by Google

Klagten 581. Fragerecht 585. Kreuzverhör 585 ff. Schlußvorträge 621. 624. 704. 721. 777. 818. Ablehnung u. s. w. der Geschworenen 674. 675. 678. Mittheilung der Spruchliste 668. Vertretung im Verfahren gegen Abwesende 729. 730. 733. — Rechtsmittel des V. 730. 743. 970; Zurücknahme derselben 747. Schlußvortrag in der Berufungsinstanz 777. Revisionsinstanz: Unterzeichnung der Revisionsanträge 812; Benachrichtigung von der Hauptverhandlung 817; Vertretung des Angeklagten auf Grund schriftlicher Vollmacht 817; Schlußvortrag 818. — Unterzeichnung des Wiederaufnahmegesuchs 840. Vertretung im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen 903, nach polizeilichen Strafverfügungen 911, bei Einziehungen 933. — Zuziehung bei Hinrichtungen 943. Verschulden des V. als Wiedereinsetzungsgrund 273. V. vor dem Kriegsgericht 990, in Konsulargerichtssachen 996. Zustellung an V. 264.

Vertheidigung 419 ff.; nothwendige 428 ff. vgl. 777; gemeinschaftliche mehrerer Beschuldigter 437. Aussetzung der Verhandlung zur Vorbereitung der V. 640. Beschränkung der V. als Revisionsgrund 799. 802.

Vertheilung der Kosten 964 f. 967. 970.

Vertrauensmänner. Ausschuß für Schöffenwahl 58 f. 70.

Vertrauenspersonen, Zeugnißweigerung 292.

Vertreter. Angehörige als V. ohne Vollmacht im Verfahren gegen Abwesende 729. — V. mit Vollmacht in der Hauptverhandlung 581 f. 729, im Verfahren bei amtsrichterlicher Strafbefehlen 903, nach polizeilicher Strafverfügung 911. im Privatklageverfahren 862. 872, im Verfahren bei Einziehungen 933, bei der Nebenklage 885, in der Berufungsiustanz 783 f. 785, in der Revisionsinstanz 817. — V. der Verwaltungsbehörde im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften bei Erhebung öffentlicher Abgaben 918. — Zuziehung eines V. bei Durchsuchungen 378. — V. des Untersuchungsrichters beim Reichsgericht 511.

Gesetzliche Vertreter. Begriff 419. Zustellungen an dieselben 263. 423. 653. 729. Selbständige Wahl eines Vertheidigers 423. Antrag auf Bestellung eines Vertheidigers 423. Zulassung und Anhörung in der Hauptverhandlung 441. 442. Einlegung von Rechtsmitteln 730. 741. 744. 749. 809. 970. Zurücknahme 749, der Berufung 783. 785. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens 840. Erhebung der Privatklage 854. 856. Anschluß als Nebenkläger 885. Einspruch gegen amtsrichterliche Strafbefehle 903. Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen 909. Beschwerderecht des g. V. des Verletzten gegen Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft 493.

Vertretung der Mitglieder ꝛc. der Landgerichte 75. 76. 172, der Oberlandesgerichte 107. 75 ff., des Reichsgerichts 114. V. des Untersuchungsrichters beim Reichsgericht 74. 511, des Vorsitzenden des Schwurgerichts 93, 172, der Staatsanwaltschaft 126 f., des gewählten Vertheidigers 427, des bestellten Vertheidigers 434, der Amtsrichter 41.

Verurtheilung, strafrechtliche 624. Unfähigkeit zum Schöffen- und Geschworenenamt 51. 94, als Zeuge eidlich vernommen zu werden 299. 302, als Sachverständiger vernommen zu werden 337; vorsätzliche Herbeiführung schließt die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus 1002.

Verwahrung des Angeschuldigten in einer Irrenanstalt 340. S. auch 384. 456.

Verwaltungsbeamte, höhere. Nichtberufung zum Schöffen- und Geschworenenamt 54. 94.

Verwaltungsbehörden. Vorbereitungsdienst behufs Erlangung des Richteramts bei V. 21. Zuständigkeit der V. in Strafsachen 31 ff. Streit zwischen V. und Gerichten über Zulässigkeit des Rechtsweges 38 f. 19. Antrag der V. auf Ueberweisung an das Schöffengericht bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. 82. 85. Ablehnungsrecht 247.

Vgl. Strafbescheide.

Verwaltungsgerichte 18. 31. Vgl. Verwaltungsbehörden.

Verwaltungsgerichtshof, oberster, eines Bundesstaates, Vorentscheidung bei Amtsvergehen 16 f.

Verwaltungsstrafverfahren 193. 195. Gerichtsbarkeit 31 ff. Zeugnißpflicht im V. 287. 320. 913. V. kein Hinderniß der Strafklage 450. Entscheidungen im V. sind den strafgerichtlichen Entscheidungen gleichzustellen 454. Antrag auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung 32. 461. 907 ff. 913 ff. 974. Anschlußberechtigung der Verwaltungsbehörde 921.

Vgl. Verwaltungsbehörden. S. auch 640. 935.

Verwaltungszweig. Beamter des betr. V. als Vertreter der Behörde im gerichtlichen Verfahren nach Strafbescheiden 918.

Verwandtschaft. Ausschließung der Gerichtspersonen und Geschworenen 239. 241 f. 253. 254, des Gerichtsvollziehers 134. Verweigerung des Eides 305 f. 329, des Gutachtens 334, der Herausgabe von Beweismitteln 356, des Zeugnisses 285. 290. 296. Nichtberechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses wegen Verwandtschaft mit dem Privatkläger und Nebenkläger 290. Nichtbeeidigung 305 f. Wiederaufnahmegesuch der Verwandten 836. 840. V. der Aerzte bei Leichenöffnung 349.

Verweigerung der Abstimmung 179, des Zeugnisses 285 ff. 320, der Herausgabe von Beweisstücken 354. 356 f.

Digitized by Google

Verweis 158. 936. 942.
Verweisung an das zuständige Gericht in der Hauptverhandlung 654 f. 788, vor das Plenum des Reichsgerichts im Falle der Abweichung von einer früheren Entscheidung über eine Rechtsfrage 119. V. vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode 722. V. von dem Kriegsgericht an den ordentlichen Richter 991.
Verweisungsbeschluß vgl. Eröffnungsbeschluß.
Verzeichniß der Einberufungen von Hülfsschöffen 65, der Beweismittel 556.
Verzicht auf den Widerruf des Zeugnißverweigerungsrechts 286. 288; auf Ablehnungsgründe 247 f.; des Angeschuldigten auf Mittheilung der Anklageschrift 530; auf Aussetzung der Hauptverhandlung wegen verspäteter Ladung 557. 572 auf Beeidigung der Zeugen unzulässig 300; auf Beweismittel in der Hauptverhandlung 597, auf Rechtsmittel 747. 939, theilweise V. auf Rechtsmittel 747, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 763. 808, auf den Einspruch gegen amtsrichterliche Strafbefehle 902; auf rechtsförmige Bekanntmachung des Urtheils 762; auf Zustellung des Urtheils 762 f. 808; Unzulässigkeit des V. auf eidliche Bestärkung Seitens des Dolmetschers 170, des V. auf nothwendige Vertheidigung 429. 435, auf Zustellung des Eröffnungsbeschlusses 530. 555.
Verzug vgl. Gefahr im Verzuge.
Vögel, Gesetz betr. den Schutz von V. 931.
Volksschullehrer. Ausschließung vom Schöffen- und Geschworenenamt 54. 94.
Vollgültige Zeugen 277.
Vollmacht 420. 426. Rechtsanwalt 495. 812. 862. 872. Vertheidiger 581. 817. 872. 903. 911. 933. 996; Vermuthete V. 729. V. zur Anbringung von Strafanträgen 474.
Vgl. Vertreter.
Vollstreckbarkeit der Strafurtheile 936 ff., der Zwangshaft gegen Zeugen 320. Bescheinigung der V. 941. 942. V. der Beschlüsse und Verfügungen 169. 939, der Strafbefehle 939, der Todesurtheile 943. 991.
Siehe auch 161. 767. 836. 991.
Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen 262 ff., durch Rechtshülfe 441 ff., von Freiheitsstrafen 142 ff. 146. 938. 939. 936 ff., Haft- und Vorführungsbehlen 141, Ordnungsstrafen 160. 162. 163. 262. 332. 936, Strafen gegen Zeugen oder Sachverständige des Militärstandes 159. 282. 285. 320. 327. 335; der richterlichen Anordnung von Durchsuchungen 375 ff., Todesurtheilen 943 ff. 991, Vorführungsbefehlen 416. Einfluß des Gesuchs um Wiedereinsetzung 276. 910, der Beschwerde 756. 765, der Berufung 763, der Revision 808. 814 f., des Wiederaufnahmegesuchs 835. Aufschub der V. 276. 756. 835. 910. V. militärgerichtlicher Urtheile durch die Civilgerichte 11.
Vgl. Strafvollstreckung.
Vollstreckungsbeamte. Ausschließung vom Schöffen- und Geschworenenamt 53. 94.
Vgl. Gerichtsvollzieher.
Vollstreckungsbehörde im Strafverfahren ist Staatsanwaltschaft 262. 941.
Vorbehalt anderweiter Verfolgung 453. 638.
Von Amtswegen, Begriff 466.
Vorbereitende Handlungen zu Hoch- und Landesverrath 114.
Vorbereitung der Hauptverhandlung vgl. Hauptverhandlung.
Vorbereitungsdienst für das Richteramt 20. 21. S. auch 174.
Vorbereitungsverfahren. Begriff 468 ff. 470. Anzeigen und Strafanträge 472. Anzeigepflicht der Polizei- und Gemeindebehörden beim Verdacht nicht natürlichen Todes 2c. 475 ff.; Genehmigung der Beerdigung 475. Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Erforschung des Sachverhalts 477 ff., der Behörden zur Auskunftsertheilung 479. Ermittelungen durch Staatsanwalt 479; durch die Polizei auf Antrag 479, aus eigener Entschließung 483; des Amtsrichters auf Ersuchen 480, von Amtswegen 485, auf Antrag des Beschuldigten 486. Amtshandlungen an Ort und Stelle 485. Entschließungsrecht der Staatsanwaltschaft 487. Beurkundung der Untersuchungshandlungen des Amtsrichters 487. Theilnahme an den richterlichen Verhandlungen 487. Erhebung der öffentlichen Klage 488. Einstellung des Verfahrens 488. Bescheidung des Antragstellers bei Nichterhebung der Klage 490. Beschwerde des Verletzten 490. Antrag auf gerichtliche Entscheidung 491, Zuständigkeit 491. Verfahren 496, Verhaftung 404. Verwerfung des Antrags 496, Beschluß auf Erhebung der Klage 497. Sicherheitsleistung Seitens des Antragstellers 498; Kosten 499. 957.
Zustellungsnachweis für das V. 267. Zeugnißverweigerung im V. 289. Fälle der Zeugenbeeidigung 313. 314. Provisorische Untersuchungshaft 405 ff. 409. Aufhebung derselben 406. Dauer der Untersuchungshaft 388. 406 f. Bestellung des Vertheidigers durch den Amtsrichter 433. Zuständigkeit der Amtsanwälte 124. Mündliches oder schriftliches Gutachten der Sachverständigen 341.
S. auch 796. 859. 885.
Vorbestrafungen 47. 417. 438.
Voreid 308. 336 ff.
Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde über Amtsvergehen 16 f.
Vorfragen 180. 592. 626. 627. 680. 774.
Vorführung. Zeuge 280. 282. 284. Festgenommener 396 f. 409 f. 551. Ergriffener 413 f. Beschuldigter 414 ff. Angeklagter 574. 583. 783. 785. 872. Verurtheilter 947. S. auch. 758.
Vorführungsbefehl. Inhalt 415. Abfassung 415. Vorzeigung 415. Vollstreckung 142.

Digitized by Google

416. 947. V. der Staatsanwaltschaft 480. Erlaß eines V. behufs Vernehmung des Beschuldigten 415, behufs Erzwingung des persönlichen Erscheinens des Angeklagten in der Hauptverhandlung 574. 583. 785. 872, behufs Strafvollstreckung 947.

Vorgesetzter. Befugniß zur Privatklage 856; Genehmigung des unmittelbaren V. zur Vernehmung bestimmter hoher Beamte außerhalb des Aufenthaltsortes 281. V. der Staatsanwaltschaft 128. 495.

Vorhaltungen 615. 616. 618.

Vorläufige Einstellung des Verfahrens vgl. Einstellung.

Vorläufige Festnahme 407 ff. Vorl. F. durch Jedermann 407. Staatsanwaltschaft 407. Polizei ꝛc. 407. bei Antragsdelikten 407. Vorführung und Vernehmung des Festgenommen durch den Amtsrichter 409 f. Freilassung oder Haftbefehl 409. Vorführung vor Gericht oder den Untersuchungsrichter 410. Entscheidung 410.

Vorläufige F. wegen strafbarer Handlungen in der Sitzung 164. 165. Verfahren bei den Schöffengerichten 550.

Vgl. Ergreifung, Festhalten, Haft, Verhaftung.

Vorläufige Freisprechung vgl. Freisprechung.

Vorlesung dem Verhafteten zugestellter Entscheidungen 260; des Protokolls in der Voruntersuchung an Betheiligte 512, des Protokolls über Anzeigen strafbarer Handlungen 473.

Vgl. Verlesung.

Vormund. Ausschließung des V. des Beschuldigten oder Verletzten als Richter 239. V. als Beistand in der Hauptverhandlung 441. Wahrung von Vermögensrechten bei Einziehung 934.

Vormundschaft über Abwesende 736.

Vornamen. Angabe in der Ladung Abwesender 728.

Vorschlagsliste 96. Einsendung 96. Wahl der Geschworenen aus der V. 96.

Vorschuß in Strafsachen 998 ff., auf Zeugen- und Sachverständigengebühren 149. 999.

Vorsitzender. Begriff 554. Handhabung der Sitzungspolizei 158 ff. 162. Gestattung des Zutritts von zur juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zur Berathung und Abstimmung des Gerichts 174. Zuziehung von Ergänzungsrichtern 172. Leitung der Berathung und Abstimmung 175. Verhängung und Aufhebung der Untersuchungshaft nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen 403. Bestellung des Vertheidigers 432. 433. 435. Verabfolgung der Akten an den Vertheidiger 438. Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten 529. Bestimmung des Termins zur Hauptverhandlung 554. Einstweilige Entscheidung über Beweisanträge des Angeklagten 558 ff. Ladung von Zeugen und Sachverständigen ꝛc. von Amtswegen 563. im Privatklageverfahren 872.

V. in der Hauptverhandlung: Anordnung von Unterbrechungen 572. Bekanntmachung des Angeklagten mit dem Recht auf Aussetzung wegen Nichtinnehaltens der Ladungsfrist 572. Leitung der Verhandlung 583. Vernehmung des Angeklagten 583. Beweisaufnahme 583. Gestattung des Kreuzverhörs 585. Fragerecht 586 ff. Genehmigung der Entfernung vernommener Zeugen u. s. w. 604. Entziehung des Wortes 158. 587. 623. Unterschrift des Sitzungsprotokolls 657, des Urtheils 665 f.

V. des Schwurgerichts 92. 667. Ernennung 92 ff. Stellvertreter 76. 92. Uebersendung der Spruchliste an V. 98. Ladung der Geschworenen 98. Entscheidung über Ablehnungs- und Hinderungsgründe 98. Auslooſung der Ersatzmänner 99 ff. Auslooſung behufs Bildung der Geschworenenbank 671. 673. Fragestellung 681 ff. Belehrung der Geschworenen 704. 711. Unterzeichnung der Fragen 706. Betreten des Berathungszimmers 706. Maßnahmen zur Bewachung des Berathungszimmers 707. Unterzeichnung des Wahrspruchs 714. 719. Zurückweisung der Geschworenen in das Berathungszimmer 715.

V. des Schöffengerichts 43, des Ausschusses für die Schöffenwahl 58, des Landgerichts 74 ff., der Strafkammer 75. 85. 92, der auswärtigen Strafkammer 89; Reichsgerichts 114, des Kriegsgerichts 990, des Konsulargerichts 992. 994.

Beschwerde über Verfügungen des V. 750.

Vorstände der Kollegialgerichte, Ausübung der Dienstaufsicht über die Gerichte 4; der obersten Reichsbehörden und der Ministerien, Vernehmung als Zeugen 280.

Vorstrafen vgl. Vorbestrafungen.

Voruntersuchung, gerichtliche 499 ff. Vereinfachte Zustellung 264. Zeugenbeeidigung 313. Nothwendigkeit in Reichsgerichts- und Schwurgerichtssachen 501; Zulässigkeit in Landgerichtssachen 501; Unzulässigkeit in Schöffengerichtssachen 501 f., in Privatklagesachen 870. Eröffnungsantrag 504. Ablehnung 504. Einwand gegen Eröffnung 229 f. 505 f. Beschwerde 507 ff. Führung der V. durch Untersuchungsrichter 508; Uebertragung der V. oder einzelner Untersuchungshandlungen auf Amtsrichter 509 ff. Zuziehung des Gerichtsschreibers 512 f. Protokoll 512 f. Ermittelungen durch die Polizei ꝛc. 513. Ausdehnung der V. 514 ff. Haftbefehle 403. Vernehmung des Angeschuldigten, Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers 516. Beweisaufnahme, Theilnahme der Prozeßbetheiligten 517 ff. Zulässigkeit der Zeugenbeeidigung 313. Kenntnißnahme der Staatsanwaltschaft vom Stande der V. 509. 521. Ergänzung

Digitized by Google

521. 532. Schluß 521. Führung der V., Begriff 244. 245.
S. auch 468 ff. 733. 926. 964.
Vorverfahren. Begriff 468. Vereinfachte Zustellung 266 f. Wann Gegenüberstellung 307, und Zeugenbeeidigung zulässig 313 f. Form des Gutachtens der Sachverständigen 341. Bestellung eines Vertheidigers 432. Zulassung von Beiständen 441. — V. vor dem Reichsgericht 116. 120.
S. auch 796.

W.

Waarenbezeichnungen, Gesetz zum Schutz S. 892.
Waarenverkehr, Gesetz betr. die Statistik 974.
Waldfrevelsachen 632.
Wahl der Schöffen 59 f.: der Geschworenen 96, des Vertheidigers 423 ff.
S. auch Auswahl.
Wahlkonsuln. Gerichtsstand 220.
Wahlrecht des Richters in Ansehung der Sachverständigen 329. 349.
Wahlvertheidiger vgl. Vertheidiger.
Wahrspruch vgl. Spruch der Geschworenen.
Wahrung der Erklärungsfristen 269.
Warnung vgl. Hinweisung.
Wartegeld eines Richters. Zulässigkeit des Rechtsweges 22; des Oberreichsanwalts und der Reichsanwälte 130.
Wechselstempelsteuer-Gesetz 195. 475. 974.
Wehrpflicht. Verfahren gegen Abwesende, welche sich derselben entzogen haben 923 ff. Oertliche Zuständigkeit 924. Gleichzeitiges Verfahren gegen mehrere Personen 925. Anklage 925 f. Erklärung der Kontrollbehörde 925. Ladung 927. Hauptverhandlung 927. Folge einer Beweisaufnahme 927. Urtheilszustellung 928. Vermögensbeschlagnahme 935. Gesetz, betr. Aenderungen der W. 926.
S. auch 454.
Weigerung des bestellten Vertheidigers, die Vertheidigung zu führen 435. W. der Abstimmung von Richtern, Schöffen, Geschworenen 179 f.
S. auch Verweigerung.
Wein. Gesetz, betr. den Verkehr mit 931.
Weitere Beschwerde 750. Fälle 758. Zuständigkeit 759.
Werthpapiere. Fälschung 352. Sicherheitsleistung 393. 498. 863.
Weser-Zollgerichte 35.
Wettbewerb. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren 986. 989. Zuständigkeit des Schöffengerichts 47. 448. 463. Zuerkennung einer Buße 892.
Widerklage im Privatklageverfahren bei wechselseitiger Beleidigung u. s. w. 874 ff., unzulässig gegen Nebenkläger 887. Kosten der W. 967.
Widerruf der Anschlußerklärung 891, des Geständnisses 553. 630. 838, des Verzichts auf Aussetzung der Hauptverhandlung wegen verspäteter Ladung 557, auf das Zeugnißverweigerungsrecht 286. 291, des Verzichtes auf und der Zurücknahme von Rechtsmitteln 747, des Einverständnisses zu gleichzeitiger Bildung der Geschworenenbank für mehrere Verhandlungen 677.
Widerspruch mit der früheren Aussage, Verlesung des Protokolls 616. 617. W. bei Beschlagnahmen 361. W. im Wahrspruche der Geschworenen 715. 716.
Widerstand gegen die Staatsgewalt. Zuständigkeit 81.
Wiederaufhebung, nachträgliche, bereits eingetretener Rechtskraft 740. 827 f.; der Verbindung von Straffachen 223.
Wiederaufnahme der öffentlichen Klage 694. 497. 548.
Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftigem Urtheile. Gründe der W. zu Gunsten des Verurtheilten 831 ff., zu Ungunsten des Angeklagten 836 ff. W. gegen ein vor dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung ergangenes Urtheil 196. 831. Unzulässigkeit der W. zum Zwecke der Strafänderung innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes 838. Antrag nach dem Tode des Verurtheilten durch Ehegatten und Verwandte 836. Beschränkung des Antrages bei Behauptung einer strafbaren Handlung 839. Antrag hemmt die Vollstreckung nicht 835. Zulässigkeit des Aufschubes und der Unterbrechung der Vollstreckung 835. Analoge Anwendung der Bestimmungen über Rechtsmittel auf den Antrag 840. Inhalt und Form des Antrages 840. Zuständigkeit 841 f. Zurückweisung wegen Unzulässigkeit 843. Verfahren bei Zulässigkeit 844. Verwerfung wegen Unbegründetheit 846 ff. Anordnung der W. 846. Ablehnung oder Freisprechung und Aufhebung des früheren Urtheils ohne Erneuerung der Hauptverhandlung 848. Bekanntmachung der Aufhebung 848. Anfechtung der Beschlüsse betreffs des Antrages 850. Erneuerte Hauptverhandlung, Aufrechterhaltung des früheren Urtheils oder Aufhebung und Entscheidung in der Sache selbst 851. Reformatio in pejus 851. W. gegen ein Urtheil der Berufungsinstanz 842, der Revisionsinstanz 840 f., in Privatklagesachen 878, in reichsgerichtlichen Strafsachen 117. Befugniß des Nebenklägers zum Antrage auf W. 891. Kosten 969. 971, in Konsulargerichtssachen 996.
Kein Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei Ablehnung der W. des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten eines Freigesprochenen 494.
Entschädigung der im W. Freigesprochenen 850. 852. 1002 ff.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumung: Fälle 271 ff; Gesuch 275;

Digitized by Google

Form 275; Frist 274. Zurücknahme des Gesuches 747. Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe 274. Nachholung der versäumten Handlung 274. Entscheidung über das Gesuch 275. Anfechtbarkeit derselben 275. Wirkung des Antrages auf die Vollstreckbarkeit 276. — W. bei Versäumung der Einspruchsfrist bei amtsrichterlichen Strafbefehlen 905, der Antragsfrist nach polizeilichen Strafverfügungen 910. 911, der Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden 916.

W. wegen Versäumung der Hauptverhandlung oder eines anderen Termins 271. 582, im Verfahren gegen Abwesende 730, in der Berufungsinstanz 762. 783, in der Revisionsinstanz 808, im Privatklageverfahren 879. 883, im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen 905, im Verfahren gegen Wehrpflichtige 928, im Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 934. — Kosten 969. S. auch 492.

Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen. Durchsuchung 373. Steckbrief 412.

Wiederverhaftung 402.

Wirkung, aufschiebende, vgl. Aufschiebende Wirkung.

Woche. Fristberechnung 261.

Wohnort. Angabe in der Ladung Abwesender 728. 924. 927.

Wohnsitz. Gerichtsstand 215. 924 ff. Bedeutung bei der Berufung zum Schöffen- und Geschworenenamte 52. 59. 68. 94. 96. 102.

S. auch 867.

Wohnung. Durchsuchung 372 f. 374 f. Zeugenvernehmung 281. 328. Zustellungen 265.

Wort vgl. Entziehung, Ertheilung des Wortes, Letztes Wort.

Würde des Gerichts 157.

Z.

Zahl der Mitglieder des Reichsgerichts zur Fassung von Plenarbeschlüssen 120, der Strafsenate des Reichsgerichts 113. 118 f., der Strafkammern 73. 74. 85, der Sachverständigen 329. 347, der Schöffen 43. 59. 60. der Geschworenen 91. 94. 95. 97. 671. 673. der Ergänzungsrichter u. s. w. 172, der bei Durchsuchungen zuzuziehenden Gemeindemitglieder 375, der Stimmen bei dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidungen 634, der bei Hinrichtungen zuzuziehenden Gemeindemitglieder 943, der Beisitzer des Konsulargerichts 992. 994, der Mitglieder des Kriegsgerichts 990.

Zahnärzte. Ablehnung des Schöffendienstes 56; des Geschworenendienstes 94.

Zeichensprache 169.

Zeitungsartikel, Vorlesen in der Hauptverhandlung 623.

Zeugen. Begriff 277. Z. vom Hörensagen 319. Unfähige 277 ff., verdächtige 277, vollgültige 277, Geisteskranke 277, Kinder 277, Landesherren u. s. w. 328, Minister 282. 294, Mitbeschuldigte 277 ff., Mitglieder der Senate der freien Hansestädte 281 f., des Bundesrathes 281 ff., der gesetzgebenden Versammlungen 281, Reichskanzler 280 f. 294. Vorstände der Ministerien und obersten Reichsbehörden 280.

Ladung der Z. 279. 479. 484. 555. 558 ff. 563. 589. 592. 769. 872; vor den Staatsanwalt 478; unmittelbare Ladung 266. 560. 563. 872. — Ordnungsstrafen wegen Ausbleibens 282 ff.; wegen Verstoßes gegen die Sitzungspolizei 151, wegen Verweigerung des Zeugnisses 320 ff. Kosten 282. 284. 320 ff. Vorführung 282 f. — Ermahnung 308. Beeidigung 278. 308 ff. 328. 564. 567. 734. 844. Berufung auf den früher geleisteten Eid 315. Betheuerungsformel 312 f. Verweigerung der Beeidigung 305 f. 320 ff. Verletzung der Eidespflicht als Wiederaufnahmegrund 831. 836. — Gegenüberstellung 286. 307. 593. Gebühren 3. 148. 327. 560 ff. Verbot der Entfernung vor der Zeit von der Gerichtsstelle während der Hauptverhandlung 604.

Ausschließung der Gerichtspersonen ꝛc., welche Z. in der Sache waren 239. 242. 253 f. Beschwerderecht der Z. 750. — Stellung von Z. zur Hauptverhandlung 560 ff. — Sachverständige Z. 332. 343 ff. Z. als Dolmetscher 171. Z. in Poststrafsachen 985. Kollusion des Angeschuldigten mit Z. 385.

Vgl. Zeugenvernehmung, Zeugnißverweigerung.

Zeugengebühren 327.

Zeugenvernehmung 280 ff. Generalfragen 309. 318. Vernehmungsregeln 305 ff. 318 ff. — Informatorische 300, kommissarische 281. 564 ff. 608 ff., nochmalige 314. 769. 775 ff. 171, unbeeidigte 299 ff. Vernehmung am Aufenthaltsorte 281 ff., in der Wohnung 281. 283. 328. — Ermahnung 308. Beeidigung 308 ff. 844. Gegenüberstellung 286. 307.

Vernehmung der Beamten über Amtsgeheimnisse 294, der Landesherren ꝛc. 328, Minister 280 f. 294, der Mitglieder des Bundesrathes 280, der Senate der freien Hansestädte 280. 294, der gesetzgebenden Versammlungen 280, des Reichskanzlers 280. 294, der Vorstände der Ministerien und obersten Reichsbehörden 280.

Z. im Vorbereitungsverfahren 479, in der Voruntersuchung 511 f. 517, in der Hauptverhandlung 585 ff. 621, Befragung durch Beisitzer u. s. w. 586, Kreuzverhör 585, Z. im Verfahren gegen Abwesende 734, in der Berufungsinstanz 769. 775 ff., im Wiederaufnahmeverfahren 844.

Digitized by Google

Ausschließung von der Z. 519. 603. Z. durch Dolmetscher 166 f.
Vgl. Zeugen.
Zeugnisse öffentlicher Behörden. Ertheilung derselben an den Richter 359. Verlesung der Z. in der Hauptverhandlung 619. Z. des abgelehnten Richters über den Ablehnungsgrund 248.
Vgl. Leumundszeugnisse, Führungszeugnisse.
Zeugnißpflicht 278. 285 ff. 385. 479. 484. 560. 980. 985.
Zeugnißverweigerung. Berechtigung zur Z. 39. 285 ff. 292. 296. 356. 359. Belehrung über das Recht zur Z. 297. 305. Glaubhaftmachung des Grundes 298. Widerruf des Verzichts auf Z. 286. 291. — Zwangsmittel bei ungesetzlicher Z. 320 ff. 479. 484.
Z. in der Hauptverhandlung 614.
Zeugnißzwang 278. 320 ff. 356. 359. 985.
Zinkhaltige Gegenstände, s. bleihaltige Gegenstände.
Zollbeamte an ausländischen Grenzorten, Gerichtsstand 220.
Zollgesetze, Strafverfahren bei Delikten 913; preuß. Gesetz, betr. Verwaltungsstrafverfahren 913; Kartell mit Oesterreich-Ungarn 974.
Zollstrafsachen vgl. Steuerstrafsachen.
Zollkontrebande 914.
Zollvereinsgesetze 191. 195.
S. auch Vereinszollgesetz.
Zuchthausstrafe. Zuständigkeit der Strafkammern 79. Zusätzliche Z. 44 949.
Zucker, Gesetz, betr. d. Besteuerung 974.
Zufall, unabwendb. als Wiedereinsetzungsgrund 271 ff.
Zugeständniß, s. Geständniß.
Zurücknahme der Verurtheilung zu Ordnungsstrafe 70 f., des Wiedereinsetzungsgesuches 747, der Uebertragung der Voruntersuchung an einen Amtsrichter 510, der Bestellung eines Vertheidigers 432, des Antrages auf Strafverfolgung 473. 624, der Erklärung über Annahme oder Ablehnung eines Geschworenen 674, der Rechtsmittel 747. 748, der beschwerdenden Entscheidung 749, der Privatklage 862. 874. 879. 882. 883, des Antrages auf Buße 894, des Einspruches gegen amtsrichterliche Strafbefehle 903, des Antrages gegen polizeiliche Strafverfügungen 909, gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden 917, des Antrages auf Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung 932. Kosten 964 ff. 968.
Z. der öffentlichen Klage unzulässig 467. 523. 622. Ausnahme 903. Z. der Privatklage, Kosten 966.
Vgl. Verzicht, Widerruf.
Zurückverweisung in die Vorinstanz 758. 779. 788. 822 ff. 890, der Geschworenen in das Berathungszimmer 715. Z. vom Schöffengerichte an die Strafkammer 82. Kosten 970.
Zusätze der Geschworenen zur Antwort 710.
Zusammenhängende Strafsachen 27. 83. 190. 206 ff. 429. 459. 544. 583. Begriff 206. Gerichtsstand 223. Sachliche Zuständigkeit 211, des Reichsgerichts 115.
Vgl. Trennung, Verbindung.
Zusammenhang zwischen Reichsrecht und Landesrecht 110, von Forst- und Feldfreveln mit anderen Strafsachen 190.
Zusammentreffen mehrerer Straffälle 44. 544 f. 220.
Zusatzstrafe 949.
Zuständigkeit, sachliche 30. 203 ff.
Z. der Amtsgerichte 41 ff. 137., der Schöffengerichte 43 ff., der Strafkammer 79 ff., der Schwurgerichte 90, der Oberlandesgerichte 108 ff. 139. 163. 12, des Reichsgerichts 114 f., der Sondergerichte 6. 31. 187 f., der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte 33, der Konsulargerichte 992 ff., der Kriegsgerichte 989 ff.
Z. für zusammenhängende Strafsachen 206 ff., für die Entscheidung über Verbindung oder Trennung 208 ff., 223 ff., für die Entscheidung über Strafen gegen ungehorsame Zeugen 326 f.
Z. für Beschlagnahme 361 ff.; für Haftbefehl 403. 405; für das Wiedereinsetzungsgesuch 274, für Beschwerde gegen Einstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft 490; für Entscheidungen über Untersuchungshaft 403. 405. 758 f.; für Eröffnung des Hauptverfahrens 541. 546, für die Vorbereitung der Hauptverhandlung in Schöffengerichtssachen 49, in Schwurgerichtssachen 90. 103, für die Beschwerde 12. 78. 85. 109. 114. 139. 163. 751. 759, die Berufung 85. 109. 761, für die Bestellung des Vertheidigers im Vorverfahren 437, die Revision 12. 109. 114. 791, für das Wiederaufnahmeverfahren 840 f., für das Verfahren gegen Wehrpflichtige 924, für Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 929. 933, für Entscheidungen über Strafvollstreckung 950, für die Strafverfolgung 24; für die Strafvollstreckung in Poststrafsachen 984, in Preßstrafsachen 978. — Streit über sachliche Z. 110. 202 f. 227. Prüfung der Z. durch das Gericht 211. 524, in der Hauptverhandlung 645. 653 f., in der Revisionsinstanz 816. 822. 836. Verletzung der Vorschriften über Z. ist Revisionsgrund 799. 801.
Sachliche Z. der Staatsanwaltschaft 121 f., örtliche 125 f.,
Oertliche Z. vgl. Gerichtsstand.
S. auch 781.
Vgl. Unzuständigkeit, Unzuständigkeitserklärung.
Zuständigkeitsnormen für Uebertragung der Sondergerichtsbarkeit auf die ordentlichen Gerichte 5. 6.
Zuständigkeitsstreit vgl. Zuständigkeit. Z. zwischen Civil- und Militärgerichten 11;

Digitized by Google

zwischen Reichsgericht und Oberlandesgericht 110, zwischen Beamten der Staatsanwaltschaft 125 f., zwischen solchen und dem Oberreichsanwalt 129. Positiver, negativer Z. 116. 202. 203. 227. 235.

Zustellung von Entscheidungen 260. 263 ff.; von Ausfertigungen und Abschriften 264, von Haftbefehlen 389; unmittelbare Veranlassung von Z. Seitens des Amtsrichters und Untersuchungsrichters 262. Anwendung der Vorschriften der Civil-Pr.-Ordn. 263.

Beauftragung des Gerichtsvollziehers 263. 266. Vermittelung des Gerichtsschreibers 263. Z. durch Aufgabe zur Post 264. Ersatzzustellung 265. Oeffentliche Zustellung 266 ff. Unmittelbare Ladungen 265. 560. Z. an die Staatsanwaltschaft 268, durch die Staatsanwaltschaft 268. 554.

Z. der Ladungen an Geschworene durch Staats-A. 98, Z. an den Zustellungsbevollmächtigten des gegen Sicherheitsleistung Freigelassenen 394, an den Privatkläger 264, an die Kommandobehörden 264, an Unteroffiziere und Gemeine 264, an Offiziere und Militärbeamte 264, an den Vertheidiger 264. 422, an Korporationen 264, an nicht auf freiem Fuße Befindliche 261; an den Rechtsanwalt d. Privatklägers 862. 873, an d. Verwaltungsbehörde im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen u. s. w. öffentlicher Abgaben 922. Z. des Bescheides über Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft an den Antragsteller 490. Z. der Anklageschrift 530, des Eröffnungsbeschlusses an Angeklagten 555, des Urtheils 652. 730, der Spruchliste an Angeklagten 667 f., der Berufungs- und Revisionsschriften in Privatklagesachen 878. Z. des Urtheils, durch öffentliche Bekanntmachung 267 f. 730. 928, bei Unterbringung des Angeklagten in eine Besserungsanstalt 653, nach Einlegung der Berufung 764. Z. der Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung an den Angeklagten durch die Staats-A. 767. Z. des Urtheils nach Einlegung der Revision 808, an den Anwalt des Privatklägers 862. 871, an Nebenkläger 889, an die Verwaltungsbehörde 822. Z. der Revisionsschrift 815. Z. im Wiederaufnahmeverfahren 843, des Urtheils im Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen 934. Z. in Poststrafsachen 985.

Z. an Exterritoriale 39.

Z. auf Ersuchen um Rechtshülfe 141. Unkenntniß von der Z. begründet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 271.

Vgl. Ladung.

Zustellungsbeamte vgl. Gerichtsvollzieher.

Zustellungsbevollmächtigter 264. 273. 395.

Zustellungsurkunde 263 ff. 267.

Zutritt zu Verhandlungen, für welche die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist; Gestattung durch das Gericht 157.

Zuwiderhandlungen. Begriff 80.

Zwangshaft 282. 321. 323. 356 f.

Zwangsmaßregeln, Zwangsmittel. Ausbleiben von Zeugen 282 ff. 479 f.; von Sachverständigen 335. 479 f.; ob der Staatsanwaltschaft zustehend 479 f.; Zeugnißverweigerung 320 ff. 479 f. Eidesverweigerung 320 ff. 479 ff. Z. gegen Dolmetscher 171. Verweigerung der Herausgabe von Gegenständen 356 f. S. auch 484.

Vgl. Vorführung.

Zweifel über Auslegung des Urtheils oder Berechnung der Strafe 947; Z., zu denen die Bestimmungen des Ger.-Verf.-Ges. Anlaß geben 5; Z. über Zulässigkeit einer Frage, Entscheidung des Gerichtes 588. 683. Z. der Geschworenen, weitere Belehrung 711. 712.

Zweikampf, Ort der That 214. Gerichtsstand für Aerzte der Reserve und Offiziere des Beurlaubtenstandes bei Z. 10.

Zwischenurtheile 626.

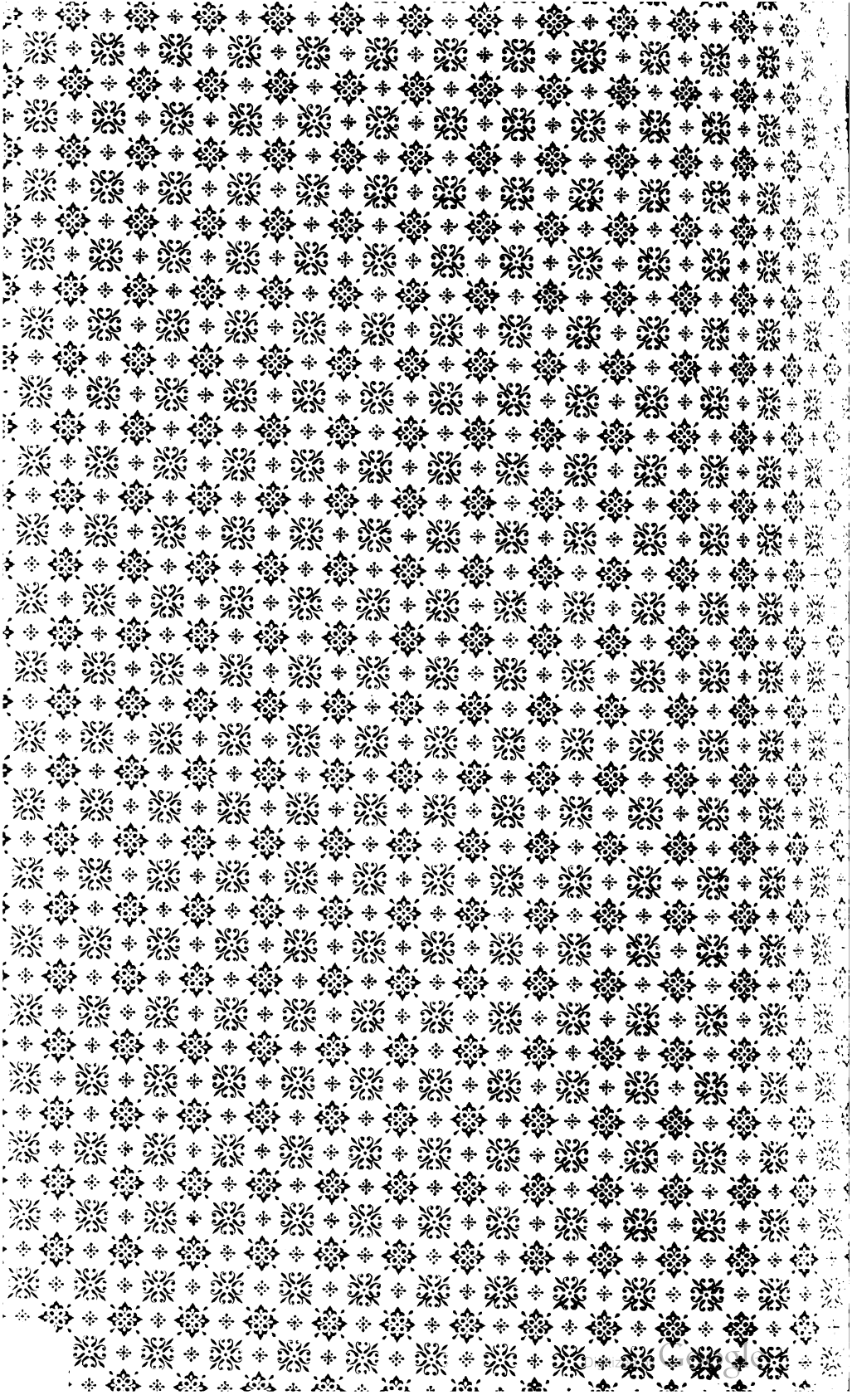
Druck von C. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.

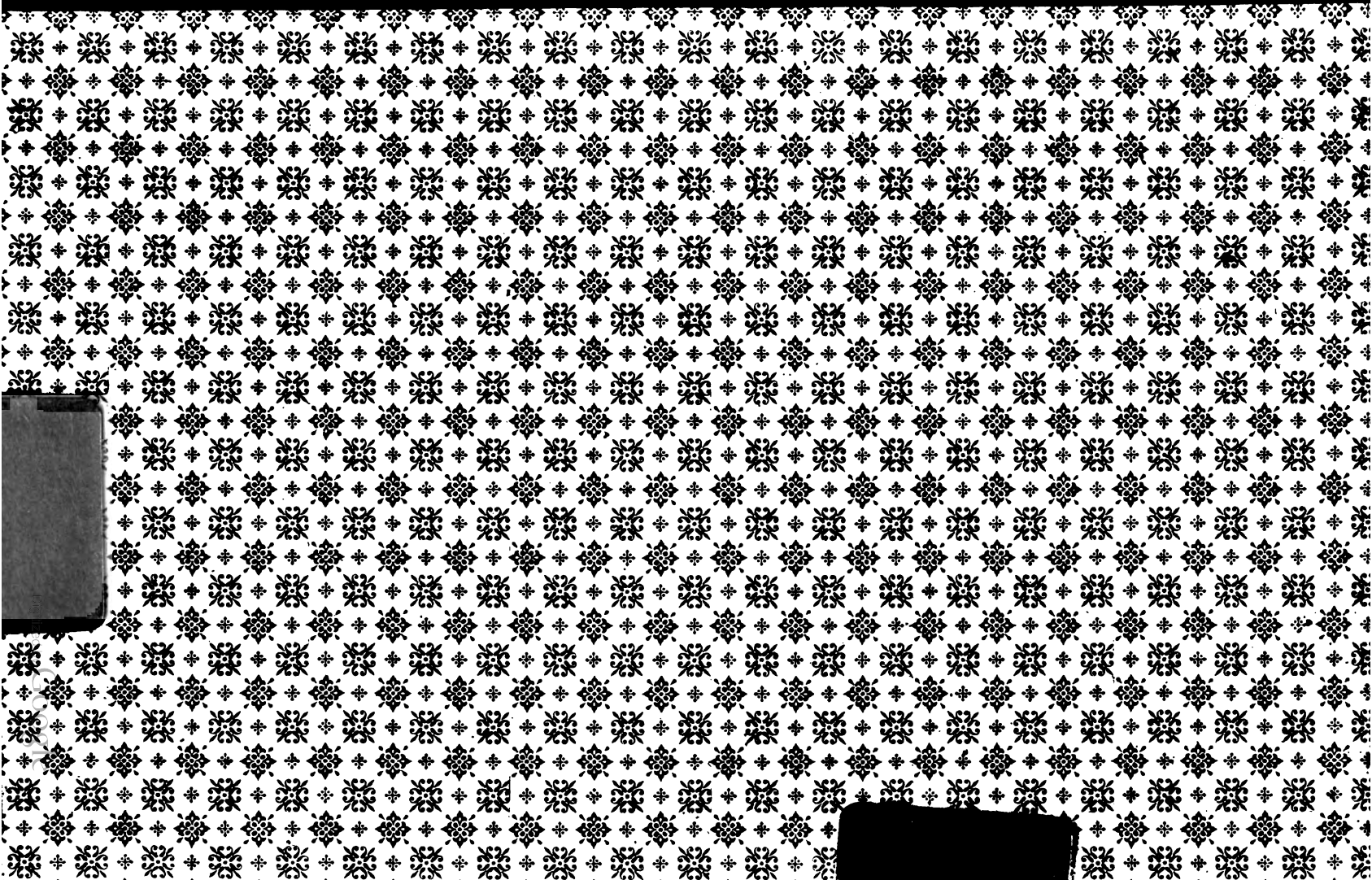
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google





Digitized by Google